NOVISSIMA PRAXIS THEOLOGICOLEGALIS

IN VNIVERSAS TVM IN GENERE, TVM IN SPECIE DE CONTRACTIBVS CONTROVERSIAS.

AVCTORE

D. GREGORIO ROSIGNOLO NOVARIENSI

EX CLERICIS REGVLARIBVS BARNABITIS & in ARCIMBOLDIA DIVI ALEXANDRI Mediolani Vniuerſitate Publico Moralis Theologiæ Profeſſore.

Opus omnibus vtriuſque Iuris, Theologiæ Sacræ, & Moralis Profeſſoribus vtiliſſimum, ac planè neceſſarium, Noua, & faciliori methodo congeſtum.

CVM DVPLICI INDICE, ALTERO TITVLORVM, altero rerum locupletiſſimo.

AD ILL.MVM ET REV.MVM D. D.

CAROLVM CICERVM

ALEXANDRINÆ ECCLESIÆ EPISCOPVM MERITISSIMVM &c.



MEDIOLANI, M DC LXXVIII.

Ex Typographia Franciſci Vigoni.

Superiorum permiſſu, & Priuilegio.

ILLVST.mo ET REVER.mo D. D.

CAROLO CICERO

MOECENATI OPTIMO.

& Domino meo Col.mo

Librorum non cura minor, quam liberorum; immò tanto delicatior in illos amor eſt, quanto nobilior ea pars hominis, vndè naſcuntur Ill.mo, & Reu.mo Domine. At primus hic ſtudiorum meorum partus præcipuam ipſo etiam primogeniti iure charitatem exigit à parente, iubetq; idcircò ſollicitum diligentiori examine ſeligere tutorem optimum, cuius pietate foueatur, cuius patrocinio ſecurus ex vmbra prodeat in ſolem. Iam verò tua virtus, humanitas tua me anxia protinus ſollicitudine abſoluunt, nec ſinunt longa indagine hàc illàc diuagari dubiam mentem, quæ ſtatim in te vno inuenit, quidquid hinc indè perquiſitum vix tandèm in pluribus inueniſſet: Vbi enim tantam cum claritate generis morum probitatem, cum ſplendore infulæ profuſam in omnes benignitatem, tantam cum auctoritate modeſtiam reperiſſem? vbi virum eo merito, ea dignitate præcipuum, eumdemq; in Congregationem noſtram, in me, ſtudiaq; mea tam ſeriò propenſum? pudet penè me, fateor, conſilij mei, vereorq;, ne in te quodamodò titulo peccauerim, tutorem accerſens, qui patrem in nos geris amantiſſimum. Appellent te licèt hoc nomine populi, quibus vigili ſedulitate continuò proſpicis, quod paterno affectu amplecteris ſingulos, quod tuam celſitudinem ad eorum humilitatem demittis, quod diuinis, humaniſq; ſubſidijs nulli dees, amaſque omnium curis, nulli non beneficus intereſſe: feciſti tamen, vt

nobis iuſtior eſſet hæc tui appellatio, quos, vt filios chariores tantis beneuolentiæ peculiaris argumentis obſtrinxiſti. Te ipſum teſtor, quot hic abundè dicenda ſupeterent, quæ quidem memoris animi conſcientia non tacenda me admonet, niſi te ſcirem inſtar illius Arceſilai, quem Cordubenſis Philoſophus commendat malle benefacere, quam videri benefeciſſe, malle conferre gratiam, quam à te collatam audire ab alijs, at certè moleſtum non fuerit amabilem illam tuam in nos facilitatem recenſeri: neq; enim, aut ea eſt, vt latebras patiatur, aut non iucunda eſſe poteſt illius recordatio, qua tantoperè oblectaris. Quæ frontis, oriſq; ſuauitate noſtros excipere conſueuiſti? quam humanitèr ſuccedère noſtris ædibus, & inter nos velut oblitus faſtigij tui perſæpè verſari? quam amantèr dignaris alloquio, vltrò inuitas, allicis, deuincis? quo ſtudio rebus noſtris ades, vt faueas, tuearis, promoueas? quis vnquam ad te acceſsit, quin receſſerit omni officiorum genere non tam ornatus, quam oneratus? oneras nos, inquam, tuæ humanitatis magnitudine, & cum facias, vt plura in dies debeamus, nec ſimus ſoluendo pares, cogis ingratos videri: vellem equidem me ipſum hac nota reum damnare, niſi hoc, quidquid eſt à lucubrationibus meis primo natum tibi protinùs ſacrum ſiſterem, eo planè ritu, quo ſolent mortales, cum imparia ſemper munera ſuperis offerant, inter hæc tamen primitias magni facere, & fidentiori offerre animo, vt non ingrata libamina, quæ reuerentiam cæteris potiorem affectibus, & ſtatim præ omnibus occurrentem conteſtantur. Ità tibi primos Theologiæ meæ fœtus offero, quos etiam iuuat in ipſo ſui ortus crepuſculo te protinùs intueri, vt illinc radios vitales hauriant, vndè vim habuere non modicam, vt ad hanc maturitatem venirent. Maximum tu profectò ad hæc ſtudia incitamentum addidiſti, quamdiu iſtius noſtri domicilij moderatio me Alexandriæ detinuit, cum ſoleres in grauioribus rerum momentis, in difficilioribus conſcientiæ nexibus enodandis rogare ſententiam meam, & quæ dicerem, quæ ſcriberem præ alijs calculo tuo probare. Non leuem ſanè fiduciam ingeſsit animo meo tam illuſtris auctoritas, vt crederem poſſe aliquandò ſub omnium oculos venire, quæ tibi placuerant. Quod tunc meditari tantum potui, non conficere alijs diſtractus curis, nunc demùm agreſſus à te lubens, ac debens auſpicor. Nec abhorrebit ab inſtituto tuo tractatus de contractibus, quos tu Euangelicus negotiator tam ſanctè exerces, vt fortunæ bona, quæ rarò ſinè ſcelere humana cupiditas inquirit larga pietate profundens vni Deo fæneraris. Mutis igitur quæſtionibus meis, vt efficaciùs lecturos edocerent, in te viuum præmittere volui iuſtitiæ exemplar, à quo diſcerent, quæ tollan-

tur

tur arte litigia, & noxæ diuitiarum, ſi ſcilicet, quæ ſolent eſſe irritamenta nequitiæ, vertantur in inſtrumenta virtutis, nec aliud indè lucrum, quam æternitatis petatur: Si templis inſtaurandis, ornandiſq; conſecrentur: Si leuandis egentium calamitatibus impendantur, & inutiles aliòqui auaritiæ ſarcinæ fiant ſubſidia miſerorum. Quæ quam egregiè tù impleas; nec dicentem me feres, nec dicere volenti facultas, tempuſq; ſufficient. Quamquam quid intereſt iſta ne taceam, an prædicem, quæ, cum tu maximè latere velis, latiùs famæ præconio ſparguntur? At video caperare te frontem proprijs tantùm laudibus ſeueram: quamobrem, vt illam huic operi meo propitiem, ab ijs tempero, in quæ vberi argumento prolixiùs calamus excurreret. Exoro igitur tacendo veniam, & cum naſcentis praxis Theologicolegalis crepundijs veteris obſequij mei ſinceritatem deuoueo. Vale. Mediolani ex Collegio S. Alexandri die 15. Maij 1678.

Dominationis tuæ Ill.^mæ & Reu.^mæ

Addict.^mus & Obſequent.^mus famulus

D. Gregorius Roſignolus Cler. Reg. S. Pauli.

BENEVOLO, ET CANDIDO LECTORI

PRÆFATIO.

HOc vnum ſcilicet volumen deerat ad augendam librorum familiam, quos tanta vbertate protulit moralis Theologia? Quid verò nouitatis nomine legentibus adblanditur, quaſi poſt immenſa penè doctiſſimorum virorum ſcripta noui aliquid poſſit ſincera fide promitti? Hæc ſi quis ſeuerus cenſor muſſitarit, reſpondeas velim amice Lector, immò ità ſentienti non ſatis perſpectam eſſe Theologiæ moralis fæcunditatem inexhauſtam, non difficultatum copiam, quæ aliæ ex alijs quotidiè enaſcuntur, vt nulla fuerit Hydra feracior. Noua igitur aliqua ſinè mendacij ſcrupulo polliceor, nouam methodum, nouas quæſtiones aliquot hactenùs intactas, & alicubi noua rationum momenta, quibus aſſerta, vel ab alijs excogitata, vel communi probata calculo nouitèt confirmentur. Enaſcenti huiuſce operis è latebris fœtui, dicam potius, abortui, hoc etiam additum nouitatis, vt nouo Theologicolegalis praxis nomine deſignetur, nec incongrua ſanè ratione; vtriuſque etenim iuris prudentiæ ſcilicet, & Theologiæ partus fœcundus ſemine vtriuſque præfert præſtantiam, mutuis vtriuſque fouetur amplexibus, mutuo vtriuſque nutrimento fulcitur, munimine roboratur. Prodijerint licèt plurima, vel Theologiæ ſuffulta robore, vel legalibus munita dogmatibus volumina, ſuo ſingulari vnaquæque congaudent parente; hoc vtriuſque enatum fæcunditate ab vtroque oſtentat originē, & præſtolatur decorē; Quæ Theologica fouet ratio, ius ſuo robore confirmat, & quæ ius promit, Theologico roborantur præſidio. Licèt ſub nouitate procedens cōmunia dogmata non dedignatur; ea enim amplectitur, ſiuè communia, ſiuè ſelectiora, quæ vel efficacior ratio ſuadet, vel comprobat iuris conformitas. Rationi potius hic partus innixus, quam auctoritati, ità tamèn, vt nec rationi ſinè auctoritate deſeruiat, nec auctoritati ſinè ratione famuletur. Dum iura reſpicit, erubeſcit ſine lege loqui, dum Theologica ſpectat dogmata, dedignatur ſine ratione procedere; ità tamen, vt ratio iure, & ius ratione, vt plurimùm mutuo, & amico fœdere foueantur. In ſelectioribus maius adamauit rationum robur, vt vbi communior deficeret auctoritas, veritas per rationes illuſtrata viuidior appareret, illiuſquè ſuppleret defectus, dum proprias vires ingeminaret. Beneuolo reſpexit Auctores omnes, vt pote de litteraria Republica benemerentes, obtutu, illorum tamen potiùs ſectatus eſt veſtigia, qui fauſtiori auſpice veritatis lumine progrediuntur, & tutiori pede percurrunt. Si quos reſpuit, non tamen arguit, ſi quos amplectitur, ſtrictiori veneratur obſequio. Eorum

aſſerta

aſſerta, ſiuè approbet, ſiuè reprobet, fideliter è propria ſede excepit, aliorum non fidens auctoritati, qui vel ipſos quandoque ſiniſtrè interpretantur, vel illegitimè allegant, vel inordinatè depromunt. Methodum in procedendo hanc ſequitur, vt vniuerſaliora per prænotiones præmittat, per quas ſibi aditum aperit ad ſingularia quæque, quæ per paragraphos exhibet, & diſquiſitiones. In hoc beneuole Lector ea inuenies, quæ ad controuerſias de contractibus in communi, ad quæſtiones de emptione, & venditione, ad rationem mutui, & vſuræ; ad naturam Emphyteuſis, & Cenſuum pertinent, quæque, vel diſperſa in pluribus collegit, vel proprio marte adinuenta adauxit, vel vix inſinuata pinguiori minerua propagauit. Primus hic partus hæc à natura atraxit, quam tamèn non ita effetam reliquit, quin nouo grauida fœtu noua pignora ſit editura, alterum in materia de Cambijs, de permutationibus, & ſocietatibus, quod iam gemit ſub prælo, alterum in reliquas de Contractibus controuerſias, quod celeriori, qua poterit, prodet Minerua. Tu interìm excipe, quæ primùm fidentiori animo exhibeo; Si quæ vera, & ſolidè diſcuſſa, amplectere; ſi quæ minus vera, & cenſuræ obnoxia, correctionis beneficium impende, & ſolidiorem mentem ad reliqua conſcribenda benignè deprecare. Vale.

DON

DON GABRIEL FANTES
Congregationis Cler. Reg. S. Pauli Præpoſitus Generalis.

CVM Librum, cui Titulus eſt: *Nouiſſima Praxis Theologicolegalis &c.* à Patre Don Gregorio Roſignolo Nouarienſi Congregationis noſtræ Presbytero Profeſſo compoſitū duo eiuſdem Congregationis eruditi Viri, quibus id commiſimus, accurata lectione, & graui iudicio recognouerint, ac poſſe in lucem edi probauerint, Nos, quantum in Nobis eſt, facultatem facimus, vt Typis mandetur. In quorum fidem &c. Dat. Mediolani in Collegio noſtro SS. Pauli, & Barnabæ die decima octaua Februarij M DC LXXVII.

Don Gabriel Fantes Præpoſitus Gen.

D. Antonius Maria Byrontius Cancell.

EGo Frater Petrus Marinus Sormanus à Mediolano Ordinis Minorum Obſeruantium Sac. Theol. Lect. Gen., in S. Offitio Alexandriæ Conſultor, & in Sancta Inquiſitione Mediolani Reuiſor, ac Cenſor. Ex Ordine Reuerendiſs. Patris Inquiſitoris Generalis in Statu Mediolanenſi, vidi, & perlegi librum, cuius titulus (Nouiſſima Praxis Theologicolegalis &c.) *elaboratum ab Adm. R. P. D. Gregorio Roſignolo Publico Moralis Theologiæ Profeſſore; cumque nil Orthodoxæ fidei, boniſquè moribus aduerſum contineat, imò ſana, & optima ſit refertus doctrina, magnaque vtilitatis Confeſſoribus, Iuriſperitis, ac omnibus vtriuſque legis Profeſſoribus; proindè dignum exiſtimo, vt prelo quam citiùs demandetur. Mediolani in Conuentu Sanctæ Mariæ Pacis die octauá Aprilis* 1677.

Stante ſupradicta atteſtatione.

IMPRIMATVR

Inquiſitor Mediolani.

Iacobus Saita S. T. D. Canonicus Imperialis Baſilicæ Ambroſianæ pro Eminentiſs. D.D. Card. Archiep.

F. Arbona pro Excellentiſs. Senatu.

INDEX

Titulorum, Prænotionum, Diſquiſitionum, & Paragraphorum.

CONTRACTVS I.

De Contractibus in genere.

Prænot. 1 *Praeambula quædam ad naturam contractuum.* 1
2 *De modo acquirendi rerum dominia.* 3
3 *De natura & diuiſione contractuũ in genere* 11
4 *Ex quonam pacto oriatur, & non oriatur obligatio ciuilis.* 15

DISQVISITIONES

Ad naturam Contractus in genere.

§. 1 *De iure indigentium ad bona Diuitum.* 17
2 *De iure prohibendi venationem.* 21
3 *Ad quem pertineat fera ab vno vulnerata, & ab altero capta.* 23
4 *An fera manſuefacta exiens extrà oppidum fiat capientis.* 24
5 *Cuius fiat theſaurus inuentus.* 25
6 *Cuius fiat res deperdita, & ab alio inuenta.* 27
7 *Cuius fiant mineralia auri, & argenti inuenta.* 29
8 *Nonnulla ad alluuionem ſpectantia.* 29
9 *De dolo, metu, vi, & ignorantia in contractibus.* 32

CONTRACTVS II.

De emptione, & venditione.

Prænot. 1 *De natura, qualitate, & conditionibus emptionis, & venditionis.* 37
2 *Explicantur ea, quæ pertinent ad æqualitatem emptionis, & venditionis.* 40
3 *An in emptione chirographorum, quæ ſoluenda non ſunt, niſi poſt annum poſſit aliquid diminui de æqualitate.* 47
4 *An omnimoda requiratur æqualitas in venditionibus cum pacto retrouenditionis.* 51
5 *De æqualitate, aliiſq; requiſitis ad venditionem eorum, quæ publicu Præconis voce venduntur.* 59
6 *An monopolia aduerſentur iuſtitiæ contractuum emptionis, & venditionis* 62
7 *An venditor teneatur manifeſtare defectus rei venalis, & quandònam non manifeſtando contrahat inualidè.* 65
8 *An quandòque liceat vendere rem alienam, ipſiuſq; pretium retinere.* 73
9 *An ſi res pereat poſt conuentionem factam, ſed ante traditionem pereat emptori, an venditori, & cuius fiant fructus medij temporis.* 80
10 *Quid ſit vendere ad corpus, & quid ad menſuram, & aliqua ad hæc ſpectantia.* 85
11 *An ſi res ſit pluribus vendita debeatur primo emptori, an alijs.* 87
12 *De retractu rerum emptarum, & venditarum ſiuè iure propinquitatis, ſiue iure communionis cum venditore.* 89
13 *An Clericis & Religioſis, quandoq; liceat contractus emptionis, & venditionis inire.* 91

DISQVISITIONES I.

Ad primam, & ſecundam prænotionem.

§. 1 *An vendi poſſint res in ſpe.* 96
2 *An vendi poſſit res litibus ſubiecta.* 99
3 *De venditione rei litigioſæ in omni caſu pag.* 100
4 *An officia, & bona publica poſſint licitè vendi.* 100
5 *An vendi poſſint bona ſecundum ſe indifferentia, apta tamẽ ad malum.* 101
6 *An læſio vltrà dimidium computanda ſit à iuſto pretio ſupremo, an infimo.* 103
7 *An tradens res ſuas alteri pretio ſummo expectata ſolutione poſſit ab illo eaſdem emere eodem tempore pretio infimo.* 104
8 *An vſurariè contrahat, qui emit fructus in herba minoris, ac valerent tempore maturitatis.* 105

DISQVISITIONES II.

Ad tertiam, & quartam Prænotionem.

§. 1 *An poſſit debitor, minori pretio ſe redimere à debito, ac in ſe valeat.* 106

b 2 *An*

3 An emens ſingrapham ad haſtam minoris, ac in ſe valeat, vſurariè emat. 108
4 An poſſit præſcribi ius contra pactum retrouenditionis. 109
4 In pacto retrouenditionis fructus medij temporis pertinere ad emptorem quomodo cohæreat cum Leuit. 25. 111

DISQVISITIONES III.

Ad quintam, & ſextam prænotionem.

§. 1 An ſupponens in venditione rei ſuæ ad haſtam, qui offerat pluſquam ab alijs offeratur, peccet. 111
2 An Proxeneta, qui promiſit rem alterius vendere gratis, ſi per alium vendat poſſit illius mercedem de re vendita detrahere. 112
3 An Medici conſpirantes ad non curandum certum morbum, niſi tali pretio ſint vt monopolæ damnandi. 113
4 An in defectum vnius teneantur alij monopolæ pro illo ad reſtitutionem. 104

DISQVISITIONES IV.

Ad ſeptimam, & octauam Prænotionem.

§. 1 An arrha amittatur in reciſione contractus ob defectum non cognitum tempore emptionis. 116
2 An qui non adimplet ſolutionem tempore præfinito amittat arrham. 117
3 De emptione rei, cuius valor ſolum cognoſcitur ab emptore. 118
4 De emptione fundi cum cognitione theſauri ibidem exiſtentis. 120
5 De venditoribus fraudantibus emptores in pondere, & menſura ob pretium manifeſtè iniuſtum. 120
6 An vendentes res ſuas minoris, ac alij eiuſdem artis regulariter vendere ſoleant, ex quo vulgare pretium diminuatur, peccent contra iuſtitiam. 122
7 An venditor conſcius rei valoris, quem venditor ignorat iuſtè emat, ſi emat iuxta petita à venditore petens condonationem ab eodem venditore, ſi pluris valeat, ac vendatur. 123
8 De venditione bonorum poſt commiſſum delictum, ſed ante confiſcationem. 125
9 An quis ex bonis alienis poſſit lucrū aliquod acquirere ſi non titulo emptionis, & venditionis ſaltem titulo negotiorum geſtorum. 127
10 An emens rem furtiuam liceat à venditore iuſta titulo acquiſitam iuſtè emat. pag. 133
11 An, & quouſque venditor teneatur emptori de euictione. 134

DISQVISITIONES V.

Ad reliquas omnes Prænotiones.

§. 1 De periculo rei venditæ antè traditionem pereuntis penes venditorem, qui fuit in mora tradendi. 136
2 De re vendita ad menſuram cum mora emptoris ad menſurandum. 137
3 De iure emptoris in ordine ad fructus pendentes ex re empta, & immaturos. pag. 137
4 De iure prælationis ad habendos fructus, quandò ſecundum æſtimationem in eſſe immaturo pertinent ad emptorem, ſecundum æſtimationem in eſſe perfecto ad venditorem. 140
5 Cui ſoluendæ ſint penſiones rei venditæ, antequam terminetur locatio eiuſdem. pag. 141
6 Ad quem pertineat onus ſumptuum factorum poſt venditionem vineæ, ſed antè traditionem. 143
vlt. An comprehendatur ſub pœnis contra Clericos negotiatores emptio agri, in que eſt vena ferrea ad finem illud extrahendi, & vendendi. 144

CONTRACTVS III.

De mutuo, & vſuris.

Prænot. 1 QVid ſit mutuum, & quænam ipſius conditiones. 145
2 Quotuplex ſit mutuum. 147
3 Quiſnā mutuare poſſit, & quiſnā non. 149
4 Cuinam poſſit mutuari, & cuinā non. 151
5 An ſubſiſtat mutuum in pecunia non numerata, & an facta confeſſione per mutuatarium de tali numeratione detur exceptio, & quomodo. 156
6 Quid ſit vſura, & quotuplex. 158
7 An vſura ſit probibita, quia mala, an mala, quia prohibita, & an ſit talis iure diuino, an tantum humano. 160
8 De vſuris Hæbreorum quomodo approbentur, & reprobentur. 164
9 Explicantur ea, quæ pertinent ad vſuram mentalem. 172
10 Explicantur ea, quæ pertinent ad vſuram realem, & conuentionalem. 177
11 Vtrum in montibus pietatis interueniat aliqua vſura. 185
12 An ſit vſura accipere fructus pignoris vltrà ſortem. 186
13 An ratione alicuius lucri ceſſantis, vel damni emergentis, vel periculi ſortis, vel ratione pœnæ appoſitæ per non ſolutionem præfinito tempore liceat in mutuo aliquid accipere vltrà ſortē. 191
14 An vſura, quæ vltrà ſortem ab vſurario accipitur in mutuo fiat quoad dominium

nium eiuſdem vſurarij, & res, quæ per eandem acquiruntur per lucrum eiuſdem vſuræ, & an contractus cum vſurario facti ſint validi & an bona vſurarij ſint ipſo iure hypothecata pro ſoluendis vſuris. 199
15 De pœnis vſurariorum, & fauentium vſuris. 207
16 Ad quem Iudicem pertineat cognoſcere in criminibus vſurariorum. 211
17 De Cooperantibus ad vſuras, & Hæredibus vſurariorum. 213
18 An fideiuſſores vſurariorum teneantur vltrà vires hæreditatis. 218
19 Vtrum ſit vſurarius mutuans, qui accepto pro re mutuata pignore adijcit pactum legis commiſſoriæ. 219
20 An concedentes domos publicis vſurarijs alienigenis ad fœnus exercendum incidant in aliquas pœnas, & quaſnam. 222

DISQVISITIONES I.

Ad naturam mutui.

§. 1 An ſit verè mutuum rem tradere cum onere, vt reſtituatur in rebus diuerſæ ſpeciei. 224
2 An incrementum, vel decrementum monetarum, ſpectet ad mutuantem, an ad mutuatarium. 225
3 An in magna rerum penuria teneantur diuites mutuare indigentibus. 227
4 An mutuum acceptum tempore extremæ neceſſitatis ſit reſtituendum. 227
5 An filij familias, qui renuntiarunt hæreditati paternæ teneantur ſoluere mutuum acceptum à Patre pro ſe, & eiſdem filijs. 228
6 An mutuatarius poſſit cogere mutuantem ad accipiendam rem ipſam mutuatam. 229
7 An error, quo filius familias reputabatur ſui iuris ipſum non eximat ab onere reſtitutionis mutui. 230
8 De iure exigendi reſtitutionem mutui à filiofamilias, qui tempore mutuationis credebatur habere peculium caſtrenſe, & non habebat. 231

DISQVISITIONES II.

Ad mutuum cum exceptione non numeratæ pecuniæ.

§. 1 An mutuatarius facta confeſſione de numeratione pecuniæ, acceptoq; pro illa pignore, ſi hoc pereat, poſſit excipere. 231
2 An tempus ad excipiendum de non numerata pecunia computandum ſit à die promiſſionis factæ, an à die promiſſionis adimplendæ. 232
3 An exceptio de non numerata pecunia locum habeat, quandò mutuatarius pro parte iam ſoluit. 232
4 An ſi pendente lite facta fuerit tranſactio tollatur priuilegium exceptionis de non numerata pecunia. 233

DISQVISITIONES III.

Quoad malitiam, & prohibitionem vſurarum.

§. 1 An communicans cum vſurario inficiatur labe vſurarij. 234
2 An peccent Iudices cogendo mutuatarios ad ſoluendas vſuras Hebræis. 235
3 An emens pignus Catholici ab Hebræo peccet. 236
4 Quid de bonis Hebræi vſurarij faciendum, ſi conuertatur ad fidem. 237

DISQVISITIONES IV.

Ad mentalem, & conuentionalem vſuram.

§. 1 An pactum donationis pro mutuo ſemper importet vſuram. 240
2 An mutuans exprimens ſuam conſuetudinem mutuandi ad vſuras peccet, ſi poſteà à mutuatario, cui expreſſit, aliquid ſuprà ſortem accipiat. 241
3 An permutationem voluntatis vſurariæ in non vſurariam contractus tranſeat ab eſſe vſurario in non eſſe vſuratium. pag. 242
4 An mutuatarius reuocare poſſit donationem factam occaſione mutui ob prætenſam iniuriam. 245
5 An obligans ciuilitèr per anticipatam ſolutionem ad aliquid præſtandum peccet vſurariè. 246
6 An obligatus ciuilitèr per anticipatam ſolutionem, ſi id non præſtet, teneatur non ſolùm ad reſtitutionem, ſed etiam ad intereſſe. 248
7 An propter mutuum obligans ad conducendum agrum peccet vſurariè 249
8 An propter carentiam pecuniæ præcisè liceat aliquid ex mutuo accipere. 250
9 An interueniat vſura in pacto, quo obligans ad ſoluendum bis mille non niſi poſt duos annos conuenit de ſoluendis mille anticipatè, vt creditor expectet ſolutionem aliorum mille vltrà duos annos. 252

DISQVISITIONES V.

Quoad montes pietatis, & pignora.

§. 1 An poſſit exigi à mutuatarijs montium pietatis compenſatio cuiuſcunq; lucri, ſeu damni. 253
2 An eximatur ab vſura, qui pecuniam ſuã dat monti ad effectũ aliquod excipiendi à mutuatarijs eiuſdem montis. 254
3 Ad quid teneantur miniſtri montium, qui par-

partem pecuniæ eorundem implicauunt in propria negotia. 255
4 An coacti per Principem ad mutandum monti pietatis poſsint aliquid exigere ratione talis oneris. 258
5 An exceſſus fructus pignoris dati pro dote non ſoluta ſuprà fructus eiuſdem dotis ſit reſtituendus, vel computandus in ſortem. 260
6 An maritus poſsit detinere illum exceſſum fructuum pignoris ratione alicuius lucri ceſſantis. 261
7 An vſurariè peccet maritus, qui acceptam dotem Socero mutuat, cum pacto vt ſibi tradat in pignus fundum fructiferum cum iure percipiendi fructus. pag. 262
8 An iuſtum ſit ſtatutum Mediolanenſe ſtatuens vxorem in ſtatu viduitatis poſſe exigere ab hæredibus mariti, vel dotem, vel alimenta pro ſuo arbitrio. pag. 263

DISQVISITIONES VI.

Quoad lucrum ceſsans, & damnum emergens.

§. 1 An coactus mutuare, & patiens damna ex mutuo poſsit compenſationem exigere, etiam ſi hanc non deduxerit in pactum. 265
2 Ad quem pertineant fructus poſſeſsionis vendita ante ſolutionem pretij. 266
3 An poſsit exigi aliquid ſuprà ſortem pro periculo damni. 267
4 An ſine vſura poſsit mutuans obligare mutuatarium ad aliquod ſoluendum pro periculo damni, etiamſi hoc velit periculum in ſe aſſumere. 268
5 An lucrum ceſſans ex mutuantis induſtria, alioquè modo ſecundum ſe lucratiuo reparatum poſsit exigi. 269
6. & 7 An contractus vſurarius bona fide initus parere poſsit aliquem effectum ſaltem quoad lucrum ceſſans. 271
8 De Triplici contractu in vnum, & an interueniat vſura. 273
9 An, quod aſſignatur pro aſſecuratione in talibus contractibus debeat eſſe ultū, & independens à quocunq; euentu. 281
10 De contractu ſocietatis palliato titulo mutui. 283

DISQVISITIONES VII.

Ad XIV. & XV. Prænotionem.

§. 1 De iure creditoris aduerſus vſurarium in bonis per vſuram acquiſitis. 285
2 De onere eius, qui emptione acquirit pignus pro vſuris ab vſurario. 287
3 An præferendus ſit mutuatarius pro vſuris alijs creditoribus in ſolutione. pag. 291
4 De Iure mutuariorum repetendi bona vſurarij de manibus illius, qui acquiſiuit eadem non titulo oneroſo, ſed merè lucratiuo. 292
5 An ad incurrendas pœnas à iure præſcriptas requiratur vſura formalis. 293
6 An pro notorietate iuris in vſurario ſufficiat infamia ad incurrendas pœnas. pag. 294
7 An ad notorietatem delicti, quoad pœnas ſufficiat confeſſio extraiudicialis eiuſdem vſurarii. 294
8 An ad incurrendam infamiam ſufficiat quæcunq; vſurarum perceptio. 295
9 An plures actus vſurarij requirantur ad incurrendas pœnas. 295
10 An excuſet ab incurſu pœnarum paruitas materiæ in vſuris. 296

DISQVISITIONES VIII.

Ad reliquas omnes prænotiones de vſuris.

§. 1 De Iure procedendi contrà vſurarios, vbi vſuræ per poteſtates ſæculares permittuntur. 304
2 De peccato, & onere famulorum mutuantium ad vſuram nomine dominorum. 305
3 De Debitore pecuniæ ſuæ apud vſurarium. 306
4 An peccet mutuatarius in petitione mutui ſub vſuris. 307
vlt. De poteſtate Principum permittente Pontifice ad obligandos ſubditos ad ſolutionem vſurarum conuentarum. 307

CONTRACTVS IV.

De Emphyteuſi, & Cenſibus.

Prænot. 1 Qvid ſit Emphyteuſis, & quænam eius conditiones. 308
2 De emphyteuſi communi, & Eccleſiaſtica, & de ipſarum diſcrimine. 311
3 An in contractu emphyteutico neceſſariò ab emphyteuta ſit aliquid perſoluendum vltrà penſionem pro introitu. 313
4 An, & quomodo, & quandonam ſit ſoluendum laudemium in emphyteuſi ſecunda. 314
5 Difficultates quoad ſcripturam in contractu Emphyteutico. 318
6 An & quandò, & quænam penſio ſit ſoluenda in emphyteuſi. 321
7 De Cauſis propter quas Emphyteuta incidit in commiſſum. 324
8 Nonnulla corollaria quoad quintam & ſextam cauſam, ob quam emphyteuta cadit à iure emphyteutico, vbi agitur de ſucceſſione in ipſo. 347
9 An pereunte re quoad ſubſtantiam ceſſet in Emphyteuta onus ſoluendi penſiones

nes, & an pereuntibus fructibus illius pro aliquo tempore ceſſet tale onus pro tali tempore. 361
10 An ius accreſcendi locum habeat in Emphyteuſi. 364
11 De melioramentis in Emphytheuſi abſq; culpa finita factis. 367
12 Præambula quædam ad naturam cenſuum. 474
13 An de iure naturæ emptio cenſus perſonalis ſit licita. 378
14 Quid ſentiendum ſit de cenſu vitalitio, & temporali. 387
15 An licitus ſit cenſus irredimibilis, & redemibilis ex vtraq; parte. 396
16 De iuſtitia pretij cenſus ſiuè redemibilis, ſiue irredemibilis. 403
17 Quinam poſſint cenſus conſtituere & in quibus. 406
18 An Conſtitutio Pij V. obliget etiam in locis, in quibus non fuit promulgata. pag. 420
19 An præfata conſtitutio poſt ſufficientem promulgationem vbiq; terrarum obliget. 423
20 In quibus conueniant & in quibus non Martini V. Calixti III. & Pij V. Conſtitutiones. 246
21. Explicantur in particulari conditiones Conſtit. Pij V. 428
Sect. 1. De prima conditione Cenſualis Contractus. 432
2 De prima qualitate, quæ requiritur in re immobili ad conſtitutionem cenſus. pag. 436
3 De ſecunda qualitate requiſita ad conſtitutionem cenſus. 444
4 Examinatur ſecunda conditio poſita in Bulla. 451
5 Expenditur tertia conditio poſita in Bulla. 466
6 Explicantur ea, quæ pertinent ad quartam conditionem expreſſam in Bulla. pag. 473
7 Proponitur, & expenditur examen quintæ conditionis Pianæ. 477
8 Expenditur ſexta conditio, & difficultates circa ipſam emergentes. 490
9 Explicatur ſeptima clauſula & eius conditiones. 496
10 Proponitur octaua conditio, & expenditur. 498
11 Explanatio nonæ conditionis poſitæ à Pio V. 506
12 Explicatur decima clauſula Bullæ Pianæ. pag. 508
13 Expenditur clauſula vndecima Bullæ. pag. 509
14 De vltimis Clauſulis Conſtitutionis Pij V. 511
Præn. 22. An annuas penſiones ſoluere teneatur vſufructuarius fundi cenſuati, an verò proprietarius. 514
23 An extinguatur cenſus præſcriptione. pag. 516
24 De Saluiano interdicto in contractu cenſuali. 518

DISQVISITIONES I.

De Emphytheuſi à prima ad ſeptimam prænotionem.

§. 1 An Epiſcopus poſſit bona ad propriam menſam pertinentia in Emphyteuſim concedere. 521
2 An in contractu Emphytheutico locum habeat l.2.C.de reſcind.vend. 523
3 An in dubio, quod contractus ſit cenſualis, vel Emphytheuticus præſumendum ſit pro cenſuali, an verò pro Emphyteutico. 524
4 An laudemium debeatur ſolummodo pro venditis, ſeu permutatis, an etiam pro donatis 525
5 An ſoluendum ſit laudemium, quandò in primo contractu conceſſum eſt Emphytheutæ, vt poſſit in quemcumque voluerit ius Emphytheuticum transferre. 526
6 An creditores, quibus auctore Iudice datum eſt in ſolutum ius Emphytheuticum teneantur ſoluere laudemium proprietario. 528
7 An debeantur penſiones poſt recuperationem ex prædio Emphytheutico ab hoſtibus occupato ſine ſpe recuperationis, & poſteà præter ſpem recuperato. 528

DISQVISITIONES II.

Ad reliquas omnes Prænotiones de Emphytheuſi.

§. 1 De tranſlatione emphyteuſis ſine conſenſu proprietarij, qui poſteà habetur ſine cognitione tranſlationis præhabita. 531
2 An proteſtatio proprietarij de commiſſione tollatur per receptionem penſionum. 533
3 In dubio ſolutionis canonis per aliquot annos an ex ſubſequenti ſolutione præcedens, cuius eſt dubium, legitimè probetur ad finem vitandi commiſſum. 533
4 An Emphytheuta poſſit vitare pœnam commiſſi per exceptionem melioramentorum. 534
5 An qui rem Emphyteuticam deteriorauit in vno, ſed meliorauit in alio genere reciderit in commiſſum. 535
6 An ob canonem non ſolutum Emphytheuta recidens in commiſſum amittat non ſolum fructus pendentes à fundo Emphytheutico, ſed etiam teneatur ad canonem non ſolutum. 536
7 An recidat in commiſſum Embytheuta, qui non ſoluit canones pro tempore,

pro quo res emphyteutica iniquè ab alio occupatur. 537
8 De iure acceptantis Emphyteuſim pro ſe & nomine alterius abſentis, ſi ille alius nolit acceptare. 539
9 An res emphyteutica in legitimam portionem ſit computanda. 540
10 An acquiſitum ex fundo alieno tempore Emphyteuſis ex contiguitate rei Emphyteuticæ cedat finita Emphyteuſi proprietario, an Emphyteutæ pag. 542
11 De melioramentis inductis in re Emphyteutica contrà voluntatem proprietarij in dubio, quod emphyteuta iure gaudeat emphyteuſi. 543
12 An in optione, ſi quam habet proprietarius, vel ſoluendi æſtimationem melioramentorum, vel permittendi, vt melioramenta tollantur, ſi elegerit ſoluere ipſas meliorationes teneatur ſoluere ſecundum pretium, quod habent in ſe, an ſecundum valorem materiæ dirutæ. 544

DISQVISITIONES III.

Ad omnes Prænotiones de Cenſibus

§. 1 De qualitate, & valore pecuniæ, quæ penſiones conuenta ſunt perſoluenda, quandò valor eiuſdem pecuniæ variatus eſt. 546
2 Expenditur quidem modus ſpecialis contrahendi per cenſum vitalitium. pag. 548
3 An venditor cenſus poſſit ex ſua libertate concedere redimibilitatem emptori intrà determinatum tempus. 549
4 An licitus ſit cenſus, quo quis dat centum communitati, vt teneatur reddere quinquecentum poſt quindecim annos, ſi ſupravixerit ad illos, nihil, ſi præmortuus fuerit. 549
5 Explicatur praxis Senatus Mediolanenſis contrà eos, qui ex multo tempore non ſoluerunt conuentas penſiones. 550
6 An in cenſu cõſtituto in fauorem Eccleſiæ poſſit fieri redemptio per partes renuente eadem Eccleſia. 551
7 An poſſit eſſe conuentio inter venditorem cenſus & fideiuſſorem pro ipſo, vt ſi ille non ſoluerit, & hic ſoluat pro ipſo cedat huic partem fundi cenſuati in compenſationem ſolutionis. 552
8 Cui cedant penſiones ex conuentione, ſeu conſuetudine ſoluendæ non niſi ad finem anni, quandò ad medietatem anni ius ad cenſus ab vno in alterum tranſit. pag. 553

CON-

CONTRACTVS I.

De Contractibus in Genere.

VErſamur iam in indagine illius virtutis, quæ ſocietatem ita fouet, vt ipſa ſola ſublata omnis inter homines concordia, omnis amicitia, omnis ſociabilitas collaberetur, & humanum genus degeneri metamorphoſi in feralem rueret conditionem. Iuſtitia ea eſt, quæ, vt loquitur, *Ariſtoteles 5. Ethic. c.3.* non pars eſt virtutis, ſed virtus vniuerſa, quippe quæ per omnium contractum genera tanquam regulatrix diſcurrit, & arbitra, quæq; per omnes virtutes longè, latèq; vagatur, & ità ipſa ſine cæteris virtus eſt, vt cæteræ ſine ipſa virtutes eſſe non poſſint. Hanc virtutem modò excolendam propono, dum contractus, qui ipſius ſpecies principaliores ſunt explicandos aſſumo. Incaleſcamus iam, vt ipſius imbuamur notitia, ne illo in noſtris cognitionibus exprobemur Platonis eloquio; ſcientia, quæ eſt remota à iuſtitia calliditas potius, quam ſapientia eſt appellanda.

PRÆNOTIO PRIMA.

Præambula quædam ad naturam contractuum præmittuntur.

SVMMARIVM.

Neceſſitas contractuum originem traxit à rerum diuiſione. n. 1.

Allegantur iura aſſerentium rerum diuiſiones illicitè fuiſſe inductas 2.

Rerum diuiſio non ſolùm fuit licita, & conueniens, ſed etiam neceſſaria 3.

Reſpondetur iuribus negantium illicitas fuiſſe diuiſiones 4.

Nec iure naturali, nec diuino inducta eſt diuiſio, ſed iure gentium 5.

Per ſacram ſcripturam non euincitur à Deo facta diuiſio 6.

NOn fuiſſent inter homines, qui ſociabilia ſunt animalia, inducti contractus, niſi rerum corporalium diuiſiò inter ipſos de iure gentium fuiſſet inſtituta; in ſtatu etenim naturæ, in quo omnia erant communia, vnuſquiſq; pro ſuo libito poterat quacunq; re vti ſine alterius iniuria, & læſione, cum omnes eſſent domini, & omnia ſub vniuſcuiuſq; dominio indifferenter caderent. Cum autem ex multigena hominum multiplicatione, vt res melius cuſtodirentur, & colerentur (quæ etenim cõmuniter poſſidentur, cõmuniter neglegũtur) inducta eſſet diuiſio, qua varia varijs contigerunt, contractus etiam neceſſario debuerunt induci, quibus licitè, & ſinè partium læſione fierent permutationes, & ne homines aliorum malitia deciperentur, ſed potius ſe inuicem beneficijs afficerent. Vt igitur in his diſceptationibus ſequamur 1

Contractus ex rerum diuiſione promanarunt.

in methodo ordinem, quem ſeruant res ipſæ inter ſe, prius nonnulla præmittemus de huiuſmodi diuiſione, antequam deſcendamus ad naturam, & diuiſionem contractuum; hi etenim ab illa prouenerunt. Primum igitur erit, an iuſte, & conuenienter facta fuerit huiuſmodi diuiſio. Secundum, quo iure fuerit inducta.

2 Contenderunt nonnulli non fuiſſe iuſtè, ſed illicitè inductas huiuſmodi diuiſiones, vel ex eo, quod communis rerum omnium poſſeſſio ex c. dilectiſſimis 12. quæſt. 1. connumeratur inter ea, quæ ſunt de iure naturæ; iuſtè autem per aliquod ius poſitiuũ non poteſt diuidi, quod de iure naturæ eſt indiuiſum, & commune; vel ex eo, quod habetur c. ſicut hi diſt. 47. *Nemo dicat proprium, quod commune eſt, quod plus, quam ſufficeret ſumptui, etiam violenter obtentum eſt*; cui conſonant verba D. Hieronymi. *Aliena conuincitur rapere, qui plura neceſſaria ſibi retinere probatur*; vel ex eo, quod eruitur ex verbis Chriſti Domini *Lucæ 14. Niſi renuntiauerit omnibus, quæ poſſidet, non poteſt meus eſſe diſcipulus*. His tamen non obſtantibus ſit,

Iura probantia illicitas diuiſiones.

3 Aſſertio I. Iuſtè, & licitè facta fuit rerum diuiſio, & non ſolum conueniens, ſed etiam neceſſaria. Colligitur aſſertio primo ex auctoritatibus ſacræ ſcripturæ, & Patrum, quibus conſtat, aliquod poſſe licitè tanquam proprium poſſideri, & contrarium ex *D. Auguſtino hereſi 40.* & *D. Epiphanio hereſi 41.* eſſe hereticum. Secundo rationibus, quarum prima eſſe poteſt, quia, niſi facta fuiſſet huiuſmodi diuiſio, mundus continuis diſſenſionibus, bellis, & rixis agitaretur; pleriq; etenim ad occupationem eiuſdem rei concurrerent, & contenderent ſe mutuò impedire, quod cauſa eſt rixarum, & radix bellorum, quod etiam poteſt euinci ex ijs, quæ in dies videmus, dum res aliqua à pluribus pro indiuiſo poſſidetur, inter quos iurgia continuò ſolent euenire. Secunda eſſe poteſt, quia, niſi facta fuiſſet huiuſmodi diuiſio omnia in deterius abirent; nullus enim v. g. agros coleret, ne alter fructus colligeret, nullus laborem impenderet, ne alter fructu ſuorum ſudorum frueretur.

Sine diuiſione altercatio.

Neglectus rerũ ſine diuiſione.

4 Ad rationes, quæ in contrarium afferuntur, reſpondendum eſt, & primò ad primã nullum fuiſſe præceptum per ius naturæ, quod rerum communitas ſeruaretur, & vitaretur diuiſio; ſed tãtum ius naturæ nihil diuiſit, non prohibuit tamen diuidendũ per alia iura poſitiua; vnde poteſt dici, quod natura omnia fecit communia non abſolutè, ſed quoadusq; interueniente aliquo alio iure ab aliquo ſecundum diuiſionem factam occuparentur. Ad ſecundum dicendum eſt præfatum textum, & auctoritatem Hieronymi, ſolum tendere contra diuitum auaritiam, qui ſuperflua etiam renuunt erogare indigentibus, cum eorum vſus in neceſſitatibus de iure naturæ ſit communis; vnde benè *Apoſtolus ad Timotheum* ſcribẽs dicit, vt præcipiat diuitibus huius ſæculi facilè tribuant, & communicent bona, quæ à Deo acceperunt. Ad tertium dicendum eſt Chriſtum non præcepiſſe abdicationem rerum ſæcularium, ſed tantum conſilium dediſſe, vt poſſent homines perfectius ipſi inſeruire; vel dicas cum Auguſtino Chriſtum locutum de renuntiatione rerum quoad affectum, non quoad res ipſas, quatenus ipſis vti debemus, non frui.

Ius naturæ nihil diuiſit, ſed nec prohibuit diuiſionẽ.

Aſſertio II. Non naturali iure, nec diuino inducta eſt rerum diuiſio, ſed tantum de iure gentium. Eſt communis aſſertio. 5

Probatur prima pars, quia, vt ſupra inquimus, natura, nec res diuiſit, nec præcepit diuidendas, ergo de iure naturæ non eſt facta rerum diuiſio. Hoc vnum tantum moneo, quod ſi nomine iuris naturæ intelligatur quodcunq; dictamen naturalis rationis, tunc poſſe ſaltem in genere admitti, quod diuiſio ſit de iure naturæ, quatenus naturale lumen dictat aſſumenda eſſe media proportionata ad pacificum hominum conuictum, & naturæ ſuſtentationem, ad quod certè conducit talis diuiſio, hoc tamen non facit propriè eſſe iuris naturæ diuiſionem, ſed tantum iuris humani conformiter ad naturale dictamen.

Ius naturæ dupliciter ſumitur.

Probatur ſecunda pars, quia in ſacris ſcripturis apparet Deum omnia condidiſſe pro omnibus iuxta illud *cœlum cœli Domino, terram autem dedit filijs hominum. Dominamini piſcibus maris, & volatilibus cœli, & beſtijs terræ*; nullibi autem legitur res temporales diuiſiſſe, ſeu præcepiſſe diuidi.

Dices primo illud *Deuteronomij 18. non habebunt ſacerdotes, & Leuitæ partem, & hæreditatem cum reliquo Iſraël* indicare à Domino diuiſas fuiſſe partes, & hæreditates in tribubus; excluſio etenim tribus Leui ab hæreditate firmat poſitam fuiſſe in alijs tribubus, ergo &c. Sed contra allegata ſcripturæ verba non indicare diuiſionem à Domino factam, ſed ipſam ſupponere factam ab iiſdem tribubus inter ſe, & ſolum velle, quod tribus Leui nullam in tali diuiſione haberet partem, vt melius poſſet ipſi Domino inſeruire in ſacrificijs, alijſq; miniſterijs.

Deus in ſcripturis ſupponit diuiſionem, non facit.

Dices ſecundò multas diuiſiones in ſcriptura apparere à Domino factas, ſic Hebræis tradita fuit terra promiſſionis, Sauli, Dauidi, & Salomoni regnum Iſraël, ſic Iob poſt ærumnas ab ipſo perpeſſas diuitiæ plurimæ conceſſæ, quod idem de multis alijs legitur, ergò à Domino factæ fuerunt rerum diuiſiones. Sed contra, nam per allegatos ſcripturæ textus innuitur ſolum præter vſitatum morem à Deo nonnullos fuiſſe locupletatos, non autem in vniuerſum per ipſius imperium, ſeu præceptum rerum dominia diuiſa, eo modo, 6

Specialiter Deus aliquos ditauit, non fecit communes diuiſiones.

quo

reperiuntur diuiſa. Cæterum particulariter diſcurrendo ſuper omnes textus aſſignatos, colligitur diuiſiones fuiſſe factas in vniuerſum, antequam à Domino particulares perſonæ particularibus bonis præficerentur; ſic Hebræi ſuas habebant regiones, & Ægyptus ſuas, antequam illi inducerentur in terram promiſſam; ſic Iob prius habuit pinguia bonorum incrementa, greges, & armenta, antequam per ærumnas probaretur à Domino, & poſtea locupletaretur, quod idem dicendum eſt de alijs.

Probatur tertia pars primò *ex D. Auguſtino tract. 6. in Ioannem*, prout habetur *diſt. 8.* vbi legitur. *Quo iure defendis villas Eccleſiæ? Diuino? an humano? Diuinum ius in ſcripturis habemus, humanum in legibus Regum; vnde quiſq; poſſidet, quod poſſidet, nonne iure humano? &* nonnullis interpoſitis ſubdit *Tolle iura Imperatorum quis audet dicere. Hæc villa eſt mea?* Secundo *ex l. ex hoc iure dominia diſtincta ff. de iuſt. & iur. & c. ius gentium diſt. 1.*

Dices ſi diuiſio, ſeu quod idem eſt, quod hoc ſit meum, & illud tuum eſt de iure Imperatorum, vt innuitur ex Auguſtino, ergo non eſt de iure gentium. Sed contra, quia diuiſio prima, & in genere fuit de iure gentium; appropriatio autem huius, vel illius particularibus perſonis fuit inducta, vel ex occupatione, vel ex varijs contractibus, alijſq; modis iure ciuili approbatis, prout infra.

PRÆNOTIO II.

De modis acquirendi rerum dominia.

SVMMARIVM.

Diuiſio, & appropriatio dominiorum ſunt correlatiua, n. 1.
De iure gentium acquiritur primo dominium per occupationem 2.
Quid, & quotuplex ſit occupatio, & quænam ipſius conditiones. Ibid.
Titulo occupationis acquiruntur tantum ea animalia, quæ natura ſua ſunt feræ 3.
Quænam ſint animalia natura ſua feræ, Ibid.
Quid ſit inuentio, & quænam per ipſam acquirantur 4.
Quid ſit acceſſio, & quotuplex 5.
Acquiritur res per acceſſionem, ſiue per bonam, ſiue per malam fidem factam 6.
Parit tamen actionem, & quamnam. Ibid.
Quid ſit alluuio, & quomodo res acquiratur per alluuionem 7.
Titulus acquiſitionis de iure gentium per ſpecificationem 8.
Quot ſint ſpecies ſpecificationis. Ibid.
Acquiritur etiam dominium de iure gentium per traditionem 9.
Non eſt neceſſe, quod ſit actualis, ſed ſufficit æquiualens. Ibid.
Quænam ſint ipſius conditiones. Ibid.
Iure ciuili potiſſimum acquiritur dominium per præſcriptionem 10.
Quid ſit propriè præſcriptio, & vſucapio. Ibid.
Diſcrimen inter præſcriptionem, & vſucapionem. Ibid.
Ad rationem iuſtæ præſcriptionis requiritur poſſeſſio 11.
Etiam bona fides in præſcribente requiritur 12.
Dubium in inceptione poſſeſſionis non eſt ſufficiens ad præſcriptionem, bene tamen in continuatione 13.
Qui incipit poſſidere cum dubietate, & poſtea deponit dubium incipit ius habere præſcribendi à die depoſiti dubij, non à die inceptæ poſſeſſionis 14.
Reſpondetur aduerſantium obiectis 15.
Quando dubietas verſatur inter duos, quorum neuter bona fide poſſidebat, diuidenda eſt res inter ipſos 16.
Explicantur variæ exceptiones. Ibid.
Ignorantia inuincibilis facti non officit poſſeſſioni ad præſcriptionem 17.
Ignorantia iuris in foro exteriori nunquam præſumitur. Ibid.
Præſcriptio eius, qui partim eſt in bona, partim in mala fide procedit ſecundum partem, ſecundum quam habetur bona fides 18.
Mala fides auctoris obeſt ſucceſſori vniuerſali, & hæredi, non particulari 19.
Explicantur res, quæ poſſunt præſcribi, & quæ non 20.
Qui incapax eſt dominij incapax eſt præſcriptionis 21.
Requiritur ad præſcribendum iuſtus titulus præſumptus 22.
Explicantur aliqua quoad hunc titulum. Ibid.
In ordine ad varias res aſſignatur tempus ad præſcriptionem requiſitum 23.

AD diuiſionem rerum conſequitur acquiſitio dominij in eiſdem rebus; rerum etenim diuiſio, & dominiorum appropriatio ſunt correlatiua. Quia tamen ex ſuperius dictis diuiſio facta fuit in genere de iure gentium, & in ſpecie, ſeu in indiuiduo per varios contractus Imperatorum iuribus approbatos, ita etiam videtur, quod dominia acquiri poſſint, vel de iure gentium, vel per varios contractus de iure ciuili. Singula expendo; pro quibus aduerto titulum procedere in ordine tantum ad ea bona, quæ cadere poſſunt ſub commercium humanum, & de quibus ſpeciali ratione natura ipſa non diſpoſuit, nam non habet locum titulus occupationis v.g. quoad ea, quæ natura ipſa fecit propria vi naturalis productionis, & exiſtentiæ. His ſic expoſitis. Sit. 1

Diuiſio, & appropriatio dominiorum ſunt correlatiua.

Aſſertio I. De iure gentium acquiritur primò rerum dominium per occupationem *l. 1. ff. de acquiren. rer. dom. l. 1. de rer. dom. §. feræ Inſtit. de rer. diuiſ.* Occupatio, vt iuſta ſit, & transferat in occupantem verum titulum poſſidendi, ſupponere debet rem, quæ occupatur ſub nullius eſſe pote- 2

Occupatio debet eſſe de rebus, quæ ſub nullius ſunt poteſtate.

ſtate, nam quæ ſunt alicuius veri, & realis domini, ſi ab alio occupentur potius dicenda ſunt iniquè vſurpari, & ſurripi, quam iuſtè occupari, & ſemper iure quodam innato feruntur in verum dominum, pro quo clamant, quouſque retinent vitium iniuſtę vſurpationis, ſeu furtiuitatis; vnde occupatio benè dicitur à iuris peritis, & Theologis apprehenſio rei ſub nullius dominio, ſeu poteſtate exiſtentis ſola apprehendentis voluntate conſtans; Tribus potiſſimum modis occupatio contingit; primo iure captiuitatis in bello *l. hoſtes ff. de captiuis*, & ſic qui in bello capiuntur ab hoſtibus in iure vocantur ſerui *Inſtit. de iur. perſon.* Hoc iure non ſolum occupantur milites ab hoſtibus actu aduerſus ipſos præliantes, ſed etiam paruuli, & innocentes tanquam membra illius Reipublicæ, aduerſus quam bellum indictum eſt *Leſſius lib. 2. de iuſt. & iure cap. 5. dub. 4. nu. 13.* immo, & res externæ. Secundo iure venationis *Inſtit. de rerum diuiſ. & in Pandectis l. 3. 4. 5. de acquir. rer. dom. l. 3. §. item feras ff. de acqui. poſſeſs.* Hoc ius extenditur potiſſimum in ordine ad ea animalia, quæ natura ſua ſunt fera, nam in ordine ad manſueta, cum ſint ſpeciali aliquo iure, ſiuè naturæ, ſiuè poſitiuo alicui domino addicta titulo occupationis de iure gentium non acquiruntur

Iure captiuitatis in bello non ſolū apprehēduntur milites, ſed etiam paruuli, & innocentes, & bona illius Reipublicæ, aduerſus quam eſt prælium.

3 *Iuriſconſultus in l. quod enim nullius ff. de acquirendo rerum dom.* Nomine animantiū natura ſua ferorum veniūt primo examen apum non addictarum alicui alueario *Caius iuriſconſultus in l. naturalem §. ſepium ff. de acq. rer. dom. §. apum inſtit. de rer. diuiſ.* Secundo quæcunq; beſtiæ terreſtres gaudentes naturali libertate, cuiuſmodi ſunt lepores, cerui, volucres in aere, piſces in mari *l. naturalem ff. de acquir. rer. dom.* Tertio Pauones quoq; & columbi *§. pauonum inſtit. de rer. diuiſ. & eadem l. naturalem ff. eod. tit.* Intellige, niſi hæc omnia ſint cicurata, & alicuius dominio addicta. Sub hoc iure venationis comprehenditur non ſolum apprehenſio brutorum, quæ propriè venatio dicitur, ſed etiam auium, quæ dicitur aucupium, & piſcium, quæ dicitur piſcatio *§. feræ inſtit. de rerum diuiſ. & l. 1. ff. de rerum dom.* Circa occupationem multæ extant in particulari rationes dubitandi, quæ infra diſcutientur, dum de diſquiſitionibus.

Quænam ſint animalia natura ſua fera.

4 Tertio iure inuentionis, & tunc fit, quando res, quæ nullius ſunt, vel à domino habentur pro derelictis, primo apprehendūtur ab inuentore, cuius propterea fiunt *§. item lapilli inſtit. de rer. diuiſ. l. 3. §. Neratius ff. de acquirenda poſſeſſ.* Hoc iure acquiruntur res, ſiue ſtabiles, ſiue mobiles, quæ pro derelictis habentur *l. 1. & 2. ff. pro derelicto.* Inſulæ, & alia loca, quæ, aut nunquam habitata fuerunt, aut penitus derelicta, procedit quoad inſulas in mari natas, nam quoàd eas, quæ naſcuntur in fluminibus fiunt eorum, qui habent prædia circunſita *§. Inſula Iuſti. de rer. diuiſ.* Item res, quæ longo temporis tractu naufragio amiſſæ, poſteà caſu aliquo extrahuntur, vel reperiuntur in littore; Item theſauri *Iuſtinianus in inſtit. de rer. diuiſ.* & ſimilia.

Titulo inuentionis acquirūtur ea, quæ ſub nullius poteſtate sūt, vel quæ à Dominis habentur pro derelictis.

5 Aſſertio II. Acquiritur ſecundo de iure gentium dominium rerum per acceſſionem. Eſt autem acceſſio ius, quod quis acquirit in re aliena, ex eo, quod accedat propriæ. *Inſtit. de rer. diuiſ. §. ſi tamen alienam.* Duobus modis fieri poteſt acceſſio rei propriæ, vel per humanum laborē, & induſtriam, vel per naturale quoddàm incrementum, Ad acceſſionem primo modo pertinet intextio purpuræ facta alieno veſtimento *eodem §. ſi tamen de rer. diuiſ.* fabricatio in alieno ſolo *l. ſi cui ædes ff. de leg. 3. inſtit. de rer. diuiſ. §. cum in ſuo plantatio* in alieno fundo *l. adeo §. fin. ff. de acquir. re. dom.* ſcriptio in alienis chartis, ſeu membranis. *Caius iuriſconſultus in l. quæ ratione §. litteræ ff. eodem tit.* picturatio, ſeu pictura in aliena tabula *idem Caius iuriſconſultus loco quo ſupra § ſed non vt litteræ.* In his tamen duobus poſtremis caſibus non ſemper iure acceſſionis pictura, ſeu ſcriptura cedit domino tabulæ, ſeu chartæ, ſed tantum, quando vilioris valoris eſt eadem pictura, & ſcriptura, quam ſit tabula, & carta; non enim conuenit, vt pictura Apellis in acceſſionem viliſſimæ tabulæ cedat *Inſtit. de rer. diuiſ. §. litteræ.* Si autem hic inquiras cur *Caius Iuriſconſultus in cit. l. quæ ratione* dixerit, non ita picturas ſolere cedere tabulis, ſicuti ſcripturæ cedunt membranis, & chartis, Reſpondeo ex *Iuſtiniano in inſti. de rer. diuiſ. §. ſi quis in aliena tabula* hoc dixiſſe, quia regulariter charta, ſeu membrana eſt pretioſior ſcriptura, è contra verò pictura, vt plurimum eſt pretioſior tabula, naturali autem ratione vilius cedit pretioſiori. *Azorius Inſtit. mor. par. 3. lib. 1. c. 14. verſ. quid autem ſi in alienis tabulis.*

Duplex acceſſio alteru naturalis altera artificialis.

Iure acceſſionis cedunt Domino fundi ſoli, veſtes, membranæ, fabricæ, planta textura, ſcriptura &c.

Aſſignatur ratio cur regulariter ſcriptura cedat chartæ, nō ſic pictura tabulæ.

6 Hic oritur ratio dubitandi, an quando ſit acceſſio per humanum laborem, & induſtriam, res aliena, quæ accedit, acquiratur à Domino, cui fit acceſſio, ſiuè accedat per bonam, ſiuè per malam fidem. Reſpondendum exiſtimo, dominum rei, cui fit acceſſio, rem ipſam, quæ acceſſit, acquirere, ſiuè facta fuerit acceſſio per bonam, ſiuè per malam fidem, nec per factum delinquentis actio ſemel nata poteſt extingui *Paulus Iuriſconſultus in l. ſed ſi ex meis ff. de acquirendo rer. dom. §. in quibus.* Verum tamen eſt, quod, qui induſtrialiter acquiſiuit per bonam fidem tenetur ad compenſationem rei acquiſitæ verſus eum, à quo acquiſiuit ex titulo condictionis, ſeu actionis ad exhibendum *l. gemma ff. ad exhibendum*, qui verò mala fide acquiſiuit tenetur titulo furti, & tribuit actionem ei, à quo acquiſiuit ad pænam, & ad condictionem furtiuam *Inſtit. de actionibus §. ex maleficiis.*

Acquiritur res per acceſſionem ſiuè ſiat per bonā, ſiuè per malam fidem, " ſerit tamen actionem, & quāmnam.

Ad

7 Ad acceſſionem ſecundo modo pertinet procreatio animalium *l. item qui ff. de acquir. rer. dom.* & hoc non ſolum de iure gentium titulo acceſſionis, ſed etiam de iure naturæ, & ciuili, quia fœtus, qui procreantur ex noſtris computantur tanquam fructus noſtrorum animantium *l. in pecudum ff. de vſuris*. Item alluuio *l. adeo quidem ff. de acquirendo rer. dom. §. præterea Inſtit. de rer. diuiſ.*, eſt autem alluuio incrementum quoddam latens factum alicuius fundo vi fluminis inſenſibiliter; nam ſi fieret ſenſibiliter, hoc eſt adijceretur aliqua pars ſenſibilis alterius fundi fundo tuo illa pars nõ fieret tua titulo alluuionis, niſi tandiù perſeuerauerit in fundo tuo, vt in ipſo radices egerit *l. adeo §. fin. ff. de acquir. rer. dom.* Sed de alluuione infra vberius.

Quid ſit alluuio, & quomodo fiat.

8 Aſſertio III. Acquiritur tertio dominium rerum de iure gẽtium per ſpecificationem, Eſt autem ſpecificatio acquiſitio rei ex eo, quod ex materia, ſiue propria, ſiuè aliena, ſiuè eadem, ſiuè diuerſa fiat nouum quoddam corpus, quod fit eius, qui tale corpus conſtituit. Fit autem huiuſmodi corpus, vel per materiarum confuſionem, vel per ipſarum commixtionem. Differt autem commixtio à confuſione per hoc, quod in confuſione res, quæ confunduntur tranſeũt in nouam ſpeciem, vt mel, & vinum, quæ tranſeunt in mulſum, in commixtione verò res, quæ commiſcentur ſuam retinent ſpeciem, vt cum commiſcetur vinum vnius cum vino alterius, frumentum vnius cum frumento alterius. Porrò, quæ confunduntur, vel commiſcentur; vel commiſcentur accedente voluntate vtriuſque domini, vel caſu aliquo fortuitò; ſi accedente voluntate vtriuſq; domini corpus inde reſultans iuxta conuentiones, & pacta ipſorum dominorum fit eius, in cuius fauorem pacta fuerunt appoſita; ſi nulla pacta fuerunt appoſita, corpus inde reſultans commune eſt vtriuſq; *Inſtit. de rer. diuiſ. §. 1. duor.* ſi caſu aliquo fortuito fuerunt commixta, vel confuſa, corpus etiam remanet commune vtriuſq; *Inſtit. de rer. diuiſ. §. quod ſi frumentum*. Hoc tamen vnum aduerto, quod, ſi caſu aliquo fortuito, vel per vnum dumtaxat ſinè voluntate alterius res fuerint confuſæ, vel commixtæ, & res confundentis fuerint maioris valoris corpus non remaneat commune, ſed fiat eius titulo ſpecificationis, cuius res eſt maioris valoris; perinde enim eſt, ac ſi res alterius fuerit per commiſcentem, vel confundentem moralitèr conſumpta; Verum tamen eſt, quod in hoc caſu ille, qui titulo ſpecificationis acquirit, tenetur pretium valoris rei commixtæ, & confuſæ alteri compenſare; quinimmò, ſi mala fide commiſcuerit, vel confuderit tenetur etiam actione furtiua. Aduerto inſuper, quod ſi res commixta alterius etiam ſi ſit in minori quantitate, & valore, ſit talis, vt poſſit ſeparari non fiat titulo ſpecificationis commiſcentis, ſed eius remaneat, cuius prius erat; non enim confundenti ſuffragatur titulus moralis, & æquiualentis conſumptionis, vt per ſe patet.

Specificatio fit vel per commixtionem, vel per confuſionem, & quomodo vtraq; inter ſe differant.

Fit commixtio vel confuſio ſeu per voluntatem vtriuſque Domini, ſeu caſu fortuito.

9 Aſſertio IV. Acquiritur quarto dominium rerum de iure gentium per traditionem cum animo transferendi in accipientem, ius in re, quæ traditur *l. adeo quidem §. hac quoque res ff. de acquirendo rerum domin.*, cum enim vnuſquiſque rerum ſuarum ſit moderator, & arbiter poteſt eaſdem in quemcunque voluerit quocunque titulo à iure non prohibito transferre. Ad hoc, vt transferatur dominium titulo traditionis de iure gentium non eſt neceſſe, quod ſemper fiat actualis traditio rei, ſed ſufficit æquiualens, vel præcedens, vel per quid aliud; ſic valet traditio, per quam dominus rem, quam prius alteri commodauerat ſinè translatione dominij, modo accedente voluntate transferendi in ipſum etiam dominium per ſolam expreſſionem voluntatis transfert; talis enim voluntas cum priori aſſignatione æquiualet actuali traditioni; ſic valet etiam traditio, qua quis ſuum triticum alteri donans, ſeu vendens tradit clauem horrei ad ipſum accipiendum *§. ita ſi quis §. interdum etiam inſtit. de rer. diuiſ.* Valet item, ſi poſt rem à domino deſignatã, alteri cum plena expreſſione traditionis dominij dominus iuſſerit donatarium accipere, & ipſe non accipiendo cuſtodiam poſuerit *l. quarundam ff. de acquir. poſſeſſ.* talis enim aſſignatio cum cuſtodia appoſita ex diſpoſitione iuris habetur pro actuali traditione. Hic tamen aduerte ad acquirendam rem titulo traditionis requiri ius, & poteſtatem transferendi dominium in tradente, nemo enim poteſt diſponere de re non ſua, item, vt fiat traditio ex aliqua iuſta cauſa, & interueniat conſenſus vtriuſq;, alterius, ſcilicet ad transferendum, & alterius ad acceptandum.

Non eſt ſemper neceſſaria ad transferendũ dominiũ actualis traditio ſed ſufficit æquiualens.

Valet traditio cum aſſignatione præciſa tradentis & cuſtodia acceptantis.

Aſſertio V. De iure ciuili dominium rerum potiſſimum acquiritur per præſcriptionem, & vſucapionem. Tribus modis accipitur præſcriptio; primo, prout idem ſonat, ac exceptio, qua actori opponitur ad excludendam ipſius actionem; hæcq; alia eſt dilatoria, qua contra teſtes ineptos excipitur, & contra iudicem incompetentem, alia peremptoria, qua contra actorem excipitur te iuſtè feciſſe iuxta iuris diſpoſitionem, vel ſoluiſſe, quod à te exigitur. Secundo ſumitur pro exceptione, qua quis opponit ſe legitimo tempore rem poſſediſſe, vel alium ab vſu talis iuris ceſſauiſſe. *Couaruuius ad reg. poſſeſſor. §. vnico n. 4.* Tertio ſumitur, prout idem ſonat, ac dominij acquiſitio, vel alieni iuris eliſio, proueniens ex tempore iuribus præfinito. Primo, & ſecundo modo exprimitur potius effectus præſcriptionis, quam ipſa præſcriptio in ſua cauſa formali. Tertio modo ſumitur formaliſſimè, & exprimit rationem formalem 10

Tribus modis accipitur præſcriptio, & explicantur ſinguli.

lem præſcriptionis, ex qua oritur poſtea ius excipiendi; & in hoc ſenſu non videtur diſtingui præſcriptio ab vſucapione, quidquid alij ſumentes præſcriptionem pro exceptione iuxta primum, & ſecundum modum ipſam diſtinxerint ab vſucapione tanquam effectum à ſua cauſa. Quamuis autem ex hoc capite præſcriptio, & vſucapio ab inuicem non diſtinguantur, diſtinguuntur tamen ad inuicem in ordine ad res, circa quas verſantur, nam vſucapio eſt rerum mobilium, præſcriptio verò immobilium *Gloſa, & cæteri in l. vſucapio ff. de vſucapionibus*. His ſic explicatis optimè definiri poteſt præſcriptio, & vſucapio, per hoc, quod illa ſit acquiſitio, ſeu adeptio dominij rei immobilis per continuationem poſſeſſionis iuxta tempus à lege præfinitum; iſta verò acquiſitio dominij rei mobilis &c.

Diſcrimē inter præſcriptionem propriè ſūptam & vſucapionem.

11 Ad rationem iuſtæ, & legitimæ præſcriptionis plurimæ requiruntur conditiones, quas ſtatim explico. Prima eſt poſſeſſio, quæ eſt fundamentum, & radix eiuſdem præſcriptionis *c. poſſeſſor de reg. iur. in 6.* Non quælibet autem poſſeſſio ſufficiens eſt ad præſcribendum, ſed requiritur poſſeſſio ciuilis, & nomine proprio. Defectu huius conditionis legitimè non præſcribit emphytheuta res emphytheuticarias, cum non poſſideat nomine proprio proprietatem earum, nec conductor res ſibi locatas, nec commodatarius res commodatas, nec depoſitarius res depoſitas, nec baiulus res, quas defert *c. cum veniſſet de reſtit. ſpoliat. & Gloſ. in c. Clerici 16. quæſt. 3.* Hac eadem ratione nequit præſcribere laicus loca ſacra, & ius decimarum, nam non eſt capax talis poſſeſſionis ciuilis, nec item Religioſus, nec qui precario poſſidet ex *d. c. Clerici 16. quæſt. 3.* Hæc conditio poſſeſſionis ad præſcriptionem requiſitæ videtur etiam requiri in præſcriptione, quę ſit per debitorem, vel reum aduerſus actionem realem, & perſonalem, qui licet nihil videantur poſſidere, poſſident tamen ſuam libertatem. *Leſſius lib. 2. de iuſt. & iur. c. 6. dub. 2. n. 7.*

Emphytheuta, commodatarius, depoſitarius nequeunt res emphytheuticas depoſitas, & commodatas præſcribere.

12 Secunda conditio eſt bona fides poſſeſſoris, ſine qua *ex c. poſſeſſor de reg. iur. in 6.* non poteſt eſſe præſcriptio; eſt autem bona fides actus intellectus, quo quis ſibi perſuadet rem ita ſe habere, ſicuti ſibi ſuadet, non quomodocunque, ſed rationabili fundamento ſufficienti ſecundum ſe ad inducendum prudenter ad actum talis credulitatis; & licet leges ciuiles extent ſtatuentes præſcriptionem triginta, vel quadraginta annorum etiam cum mala fide procedere, vt teſtantur *Couarruuias ad reg. poſſeſſor p. 2. §. 11. Leſſius lib. 2. c. 6. dub. 6. n. 19. in princip. Azorius, & alij* ſunt tamen per ius canonicum abrogatæ, vt patet *ex c. fin. de præſcriptionibus*. Multa circa hanc conditionem occurrunt dubia, ſed quia alibi fusè diſſoluentur breuitèr ab illis me expedio. Primum eſt, an pugnet dubium cum bona fide. Pro quo ſciendum dubium, vel poſſe eſſe in incæptione poſſeſſionis, quatenus incipit poſſidere cum dubio, an res ſit ſua, nec ne, vel tantum in continuatione eiuſdem poſſeſſionis, quatenus incæpta poſſeſſione per bonam fidem dubium oritur in continuatione; ſi dubium ſit in incæptione, tale dubium pugnat cum bona fide, & tollit ius legitimæ præſcriptionis; ſi in continuatione, non pugnat cum eadem bona fide, nec cum iure præſcriptionis. Rationem ex eo deduco, quia qui in inceptione dubius eſt, nec habet bonam, nec malam fidem, ſed quaſi hæret in medio, ergo cum ex præallegatis iuribus ad legitimam præſcriptionem requiratur determinatè bona fides cum tali dubietate non poteſt ſtare præſcriptio; Neq; dicas hac ratione nec poſſe poſſidentem cum tali dubietate perſeuerare in poſſeſſione, eo quia adueniente dubietate conſtituitur poſſidēs in ſtatu, quo nec eſt in bona, nec in mala fide, ſed in ſtatu medio, qui ſicuti non ſufficit ad incæptionem, nec videtur ſufficere ad continuationem; contra enim impugnaberis; nam qui incipit poſſidere cum dubietate nō incipit poſſidere cum bona fide, qui verò continuat poſſidere, continuat cum bona fide, eo quia vulgatis iuribus notum eſt conſtitutum in legitima poſſeſſione non eſſe ipſa priuandum propter dubietatem, eo quia melior eſt conditio poſſidentis; vnde iure merito dici poteſt incipientem poſſidere cum dubio non habere bonā fidem practicè, perſeuerantem verò in poſſeſſione accedente dubietate, quamuis non habeat bonam fidem ſpeculatiuè, habere bonam fidem practicè propter fundamentum iuris, quod poſſeſſor in dubio ſit in poſſeſſione manutenendus. 13

Quid ſit bona fides.

Couaruuias Leſſius Azorius.

Dubium, vel poteſt eſſe quādo incipit poſſeſſio, vel quādo continuatur.

Qui dubius eſt in ſtatu medio eſt inter bonam, & malam fidem.

In dubio poſſeſſor eſt in poſſeſſione manutenendus.

Dubium ſecundum eſt, an ſi poſſidens incæperit poſſeſſionem cum dubietate, & poſtea dubium depoſuerit ex rationabili cauſa, tempus præſcriptionis incipiendum ſit à tempore, quo incæpit poſſidere, an verò à tempore, quo dubium rationabiliter depoſuit. Reſpondendum exiſtimo incipere dumtaxat à tempore dubij rationabiliter depoſiti. Ratio eſt, quia poſſeſſio cum dubio incæpta ex præallegatis rationibus non eſt ſufficiens ad præſcribendum, ergo quouſque perſeuerat tale dubium, tempus præſcriptionis non incipit; neq; dicas ex eo quod dubium poſſidens deponat, retrotrahi ius præſcribendi ad tempus incæptæ poſſeſſionis, eo quia depoſitio dubietatis faciat ius illud, quod propter eandem dubietatē torpebat, reuiuiſcat; ea proportionali ratione, qua dubitās, an res, quam poſſidet fructifera, ſit ſua, & interim fructus eiuſdem percipiat, & poſtea dubium rationabilitèr deponat, poteſt eoſdem fructus detinere, eo quia per talem dubij depoſitionem reuiuiſcit ius iuſtæ perceptionis, & 14

Nō retrotrahitur per depoſitionem dubij ius præſcribendi ad diem incæptæ poſſeſſionis cū dubio.

deten-

detentionis talium fructuum; contra enim impugnaberis, quia non eſt, cur retrotrahi debeat illud ius, cum incipere nequeat, niſi cum bona fide, quæ ſicuti abſolutè requiritur, vt ius illud oriatur, ita abſolutè requiritur, vt vim tribuat priori actioni legitimè incipiendi. Deinde reuiuiſcere ſupponit vitam præceſſiſſe, ſeu vim, ſine qua nequit actio reuiuiſcere; poſſeſſio autem per malam fidem, ſeu per dubium incæpta nullam vnquam vim habuit; adeoq; non eſt, cur dici debeat reuiuiſcere; vnde iure merito *Panormitanus poſt Hoſtienſem in c. fin. de præſcrip.* aſſerit ſecundum canones in dato caſu, aut nunquam fieri præſcriptionem, aut dumtaxat incipere à tempore, quo per legitima inditia ſuperuenit bona fides, quod *Siluester verbo præſcriptio 1. quæſ. 3. prope finem* aſſerit indubitanter verum. Hæc omnia confirmari poſſunt primo argumẽto à contrario ſenſu deducto *ex c. ſi virgo. 34. q. 1.* vbi dicitur, quod, ſi contraxerit cum bona fide illicitè, & inualidè, nunquam ſit adultera, niſi ex eo tempore, quo hoc ſcit, ergo è conuerſo, qui illicitè poſſidet ob dubietatem in principio poſſeſſionis, nunquã dici poterit legitimè poſſidere, niſi quando remota dubietate bona fides ſuperuenerit; ſicuti enim commiſſa per bonam fidem non imputantur ad culpam, niſi pro tempore, pro quo bona fides deſtruitur per ſuperuenientem cognitionem; ita acquiſita per dubietatem nõ debent imputari ad iuſtitiam, niſi pro tempore, pro quo per ſuperuenientem cognitionem bona fides, ad eandem iuſtitiam requiſita acceſſerit. Secundo ratione deducta ex diſpoſitione iuris requirentis ad legitimam præſcriptionem poſſeſſionem non purè naturalem, ſed ciuilem, ſed poſſeſſio ciuilis non eſt, niſi pro tempore, quo per remotionem dubij ſuperuenit bona fides, ergo ſolumodo pro illo tempore incipit currere præſcriptio. Minor probatur, quia poſſeſſio ciuilis eſt rei acquiſitio corporis, animi, iuriſq; adminiculo; iuris autem adminiculum non eſt, vbi deficit bona fides. Ex hoc deducitur reſponſio ad rationem, quæ adducebatur de fructibus collectis tempore dubietatis, nam ad poſſeſſionem legitimè inchoandam pro præſcriptione ex diſpoſitione iuris requiritur poſſeſſio naturalis, & ciuilis ſimul, quæ nequit ſtare ſine bona fide, ad perceptionem autem fructuum ſufficit præcisè naturalis, cum quoad hoc nullum extet ius in contrarium, & præſcriptio ſolum habet fundamentum in iure, fructuum autem præciſa perceptio etiam in naturali æquitate. Dici etiam poteſt, per depoſitionem dubij firmare poſſidentem ſuum ius in ordine ad fructus, qui æquè antecedenter eſse poterant, vel apud ipſum, vel apud alium, reſpectu cuius eſſe poterat dubium, an res fructifera eſſet ipſius; per depoſitionem autem dubij non firmare poſſeſſionem antecedenter acquiſitam in ordine ad præſcriptionem, quæ iuribus diſponentibus nequit eſſe, & incipere, niſi per bonam fidem.

Panormitanus Hoſtienſis Siluester.

Argumentum à contrario ſenſu deductum ad probandam reſponſionem.

Commiſſa per bonam fidẽ non imputantur ad culpam niſi pro tempore, pro quo ceſſat bona fides.

Duplex poſſeſſio, altera naturalis altera ciuilis ſimul, & naturalis.

Ad magis corroborandam opinionem placet Doctorum placita adducere, *Leſſius lib. 2. c. 6. dub. 16. & cum eo Couarruuias reg. poſſeſſor. §. 12.* aſſerunt præſcriptionem non procedere, quando ob aliquam cauſam non incipit, nec poteſt incipere; non poteſt autem incipere, quando deeſt bona fides, quinimmo ſubdit idem *Leſſius loco cit. n. 49. verſ. dico 3.* quod ſi deficiente bona fide inchoetur, & poſtea ex iuſta cauſa reuiuiſcat, non continuetur cum tempore priori, ſed de nouo debeat inchoari.

Leſſius Couarruuias.

Non procedit præſcriptio quando ob aliquã cauſam non incipit, nec poteſt incipere poſſeſſio.

Bonacina de contract. diſp. 1. quæſt. 3. punct. vlt. §. 2. prop. 3. num. 1. verſ. 4. conſtat docet eum, qui incæpit mala fide poſſidere, & poſtea, incæpit poſſidere bona fide ex eo, quod ex legitima cauſa prius iudicium mutauerit, teneri ad reſtitutionẽ, tanquam poſſeſſorem malæ fidei pro tempore, quo malam fidem habuit, non verò pro tempore, quo habuit bonam fidem, ergo bona fides ſubſequens non tribuit ius legitimæ poſſeſſionis pro tempore, quo mala fides inerat.

Bonacina.

Aduerſus reſponſionem noſtram militant nonnulla argumenta, quæ mox diſſol- 15
uo. Primum eſt, quia dubium, prout contradiſtinguitur ab opinione importat, quod pro vtraq; parte æquè inclinet intellectum, & rationes pro vtraque æquè probabiles inducat; extantibus autem rationibus æquè probabilibus poteſt intellectus cuicunq; parti voluerit adhærere; ſi enim relicta ſententia probabiliori poteſt ſequi minus probabilem ſine aliqua labe, ergo à fortiori ſine tali labe poterit vnam ſequi æquè probabilem relicta alia æquali. Hoc argumentum æquè militat ad probandum poſſe inchoari poſſeſſionem cum dubio, ac inceptam cum eodem dubio continuari accedente poſt incæptionem bona fide, adeo ut tempus bonæ fidei continuetur cũ priori dubietatis; vnde ſicuti primum communitèr ab omnibus reprobatur, & ſecundum eadem ratione videtur reprobandum. Quamobrem directè aſſero dubium ex ſua natura talis rationis eſſe, vt intellectus ex illo nequeat potius ad vnam, quam ad alteram partem inclinare, & ſi inclinet tranſeat in opinionem; cum autem iura exigant plenè bonam fidem, cum nemo rem, quam antea non habebat, queat ſibi vindicare, niſi determinatè iudicet eam, vel nullius eſſe, vel eſſe ſuam, hinc eſt, quod cum tali dubio nequeat legitimè, quantum requiritur ad præſcriptionem, poſſeſſionem inchoare. Ad id, quod ſubditur licere ſequi opinionem probabilem relicta etiam probabiliori, dicendum eſt, valere, quotieſcunque quis adhæret rationi, cui innititur talis opinio probabilis, propter quam rationem conſtituitur in bona fide, quod non

Argumentum nullam habet ſpecialem vim in caſu noſtro, quod non habeat in communi ſenſu.

militat

militat in caſu dubietatis, in quo, cum ſuſpenſus remaneat dubitans, nec in vnam, nec in alteram partem inclinans ſit, non poteſt dici abſolutè habere bonam fidem, niſi prout illud dubium deponit. Secundum argumentum eſt, quia actus poſterior vim tribuit præcedentibus, quos reſpicit, ſic conſenſus curatoris alienationi factæ per minorem facit ipſam habere vim, non ſolum à tempore conſenſus præſtiti, ſed etiam à tempore præcedenti alienationis factæ, ergo etiam bona fides ſubſequens facit, quod poſſeſſio incæpta cum dubietate non ſolum vim habeat à tempore, quo incipit ipſa bona fides, ſed etiam à tempore, quo incæpit ipſa poſſeſſio. Sed contra antecedens non ita certum eſt, vt ipſius contrarium omnimoda careat probabilitate. Demus tamen ipſum pro nunc, quod tamen alibi ex profeſſo examinabitur; neganda eſt abſolutè conſequentia. Ratio eſt, quia tranſactio, ſeu alienatio facta per minorem ita in primo ſui eſſe, ſeu celebratione reſpicit aſſenſum curatoris, vt ex conſenſu partium fingatur, ſeu præſumatur retrotrahi ad ipſum tempus celebrationis; ita etenim ſupponuntur contrahere, vt ſi curator conſenſerit vim habeat contractus, ſtatim ac inter ipſos initus ſit; ſi verò non conſenſerit habeatur pro non facto defectu conditionis requiſitæ ad validitatem; poſſeſſio autem incæpta cum tali dubio ex nullo iure retrotrahitur, quinimmo quocunque iure redditur nulla, nec ex voluntate incipiētis poſſeſſionem, cum ex ſe non ſatis ſit reddere validum, quod ex diſpoſitione iuris omninò inualidum eſt, poteſt retrotrahi.

Diſtrĭquen inter opinionē, & dubiū.

Ex diſpoſitione contrahentium quandoq; per ullū ſubſequentem ratihabetur antecedens.

Conſentiente curatore vim habet contractus, ipſo diſſentiente habetur pro non facto.

Dubiū tertiū eſt; an ſi dubietas verſetur inter duos, quorum neuter bona fide poſſidebat, ſed vterq; anceps erat, ſit res diuidenda inter vtrumque, an verò in præſcribendo ille præferendus ſit; qui illam ſibi vendicat, & apud ſe detinet. *Leſſius lib. 2. de iuſt. & iure c. 6. dub. 3. nu. 10. verſ. ratio eſt* ſuſtinet rem eſſe diuidendam, eo quia par eſt ius vtriuſque. Ego autem diſtinguendum arbitror; vel enim ille, qui rem illam in dubio ſibi vendicat ſolum dubitat circa proprietatem, vel etiam circa poſſeſſionem, quatenus non ſolum hæret animo, an res ſit aliena, ſed etiam, an ab alio poſſideatur; ſi ſolum dubitat circa proprietatem, & firmus ſit quoad poſſeſſionem, adhuc arbitror ſubdiuidendum, vel firmus eſt, quod ab alio poſſideatur, vel quod à nemine poſſideatur; Si ſit dubietas quoad proprietatem, & certitudo quoad poſſeſſionē primo modo, abſolutè aſſero, ſi non conſtet de vero domino rem illam diuidendam eſſe inter nouiter vendicantem cum dubio, & antecedenter poſſidentem cum tali dubio. *Lugus tom. 1. de iuſt. & iur. diſp. 7. de præſcriptione ſect. 3. nu. 31. verſ. infertur 2. prope finem.* Ratio eſt, quia, cum vterque incæperit poſſidere cum dubio non poteſt abſolutè dici poſſeſſor, ſed ad ſummum detentor, nam aliud eſt poſſidere, aliud detinere. *l. officium in fin. ff. de rei vend. l. 3. §. final. ff. de acquirend. poſſeſſ.* ergo ratione poſſeſſionis nemo potius ius acquirit; neq; obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, priorem tempore, potiorem eſſe iure in paritate rationis, adeoq; primò occupantem præferendum eſſe cum excluſione ſecundi, non, inquam, obeſſe poteſt, nam licet ſit prior tempore in occupatione, quia tamen illa occupatio nullum ius veræ poſſeſſionis transfert in occupantem, ipſum tantum conſtituit detentorem, qui præciſè ratione detentionis non poteſt alterius ius lædere, nec ipſum conſtituere in deteriori conditione, quod idem proportionali ratione dicendum eſt de ſecundo vendicante, qui cum vendicet in dubio, non poteſt per talem vendicationem prioris ius lædere. Cum igitur in noſtra hypotheſi ſupponatur non conſtare de vero domino, nec detentionem officere vni, vel alteri in æquali ſupponuntur iure ambo, qui propterea ius habent ad æqualem diuiſionem. Si verò conſtet de vero domino, nulli dubiū, quin cum excluſione vtriuſque dubitantis ſit in integrum res eidem domino reſtituenda, cum potius ſit eiuſdem ius, nec certa per incerta, ſeu dubia diminuenda, ſeu diferenda. Si dubietas ſit quoad proprietatem, & certitudo quoad poſſeſſionem ſecundo modo, certum eſt, cum acquirat poſſeſſionem cum dubio non poſſe alteri dubitanti per talem acceptationem obeſſe; nec obſtat, ſi aſſeratur, quod cum res illa nullius determinatè ſit, fiat primo occupantis iuxta præallegata iura; non obſtat, inquam, nam non poteſt res illa dici eſſe abſolutè nullius, cum alter dubitans ratione dubij, quod aliqua innititur ratione, ius habeat, quod in alium non diſtrahatur, niſi certò conſtet de illius iure, quod ſi dubium ſit, cum pugnet cum æquali dubio non facit ius maius in detinente, ſeu vendicante propter allegatas rationes. Si tandem dubietas ſit, & quoad proprietatem, & quoad poſſeſſionem adhuc diſtinguendum eſt, vel enim talis dubietas, quam vnus habet de poſſeſſione alterius ſtat tantum penes ipſum, non penes poſſidentem, cum hic ſine vlla hæſitatione poſſideat, vel dubietas eſt penes vtrumque; Si primum abſolutè dicendum eſt, dubitantem non poſſe rem ab eo extrahere, qui non dubitat, & actu per bonā fidem poſſidet ex reg. generali, quia ipſe eſt in pacifica poſſeſſione, qua non debet ſpoliari propter dubium alterius; nec poteſt dici ſimpliciter detentor, ſed verus poſſeſſor propter adminiculum iuris ſuffragantis cuicunq; per bonam fidem detinenti rem tanquam ſuam, & ſi per conteſtationem litis poſſeſſor non eſt priuandus re, quam poſſidet, niſi cauſa terminata iuxta *c. laudabilem vt lite pend.* ita per dubium conſurgens poſſidens non eſt

Leſſius.

Varia acceptione ſecundum quas poteſt ſumi dubium.

Lugus.

Aliud eſt poſſidere, aliud detinere, & vtriuſq; deſinitio.

Limitatio regulæ qui prior eſt tempore, potior eſt iure.

Nō habet locum regula generalis, quod quæ nullius ſunt fiūt primo occupantis in caſu noſtro.

Quis non debet ſpoliari pacifica poſſeſſione propter dubium alterius.

ſpolian-

Per conteſtationem litis non primatur poſſeſſor poſſeſſione.

ſpoliandus iure poſſeſſionis, niſi iudicetur legitimè non poſſediſſe, & contrà ipſum lis non terminetur; ſi ſecundum, cum æquale ſit ius vtriuſque ſecundum qualitatem dubij, inter vtrumque res eſt diuidenda, vt ſuperius probabamus.

Lugus immeritò arguit Leſſium inconſequentiæ.

Hinc immeritò video à *Lugo tom. 1. de iuſt. & iur. diſp. 7. de præſcript. ſect. 3. n. 21.* redargui Leſſium inconſequentiæ ex eo, quod hic *2. de iuſt. & iur. c. 6. dub. 3. n. 10.* abſolutè aſſerat. *Si dubitem, an res ſit mea, vel aliena iniquè eam mihi arrogo, cum nō ſit melior mea conditio, quam alterius; in hoc caſu ſi dubium verſetur inter duos, quorum neuter bona fide poſſidebat, res eſt diuidenda, quid par eſt ius vtriuſque, neq; eſt vlla ratio, cur alteri potius, quam alteri adiudicetur.* Fundamentum inconſequentiæ, quam opponit Lugus deſumit ex eo, quod Leſſius dixerit, *iniquè eam mihi arrogo*; infert enim; ſi iniqua eſt mea arrogatio, ergo ex ea nullum ius acquiro ad diuiſionem, ſeu ad partitionem rei cum alio; Sed debuiſſet aduertere Lugus Leſſium non docuiſſe rem eſſe diuidendam præcisè ex eo, quod alter poſſeſſionem vſurpauerit, in quo ſenſu certè ſubſiſteret inconſequentia allegata, ſed ex eo, quod æquale dubium habeat in ipſa re cum alio, ex quo oritur æquale ius, quod certè non extinguitur per occupationem factam cum tali dubio, ſed remanet in ſuo robore.

Dubium III. An qui ex ignorantia rem vſurpat, vt ſuam iuſtè eam præſcribat. Duplex eſt ignorantia, altera facti, altera iuris *l. 1. §. ſi quis ff. de iur. & fact. ign.* Facti ignorantia alia eſt probabilis, alia improbabilis; in facto alieno regulariter eſt probabilis *l. vlt. ff. pro ſuo*; in facto verò proprio, vel in qualitate rerum propriarum, vel in his, quæ aguntur circà res proprias non eſt probabilis *l. quanquam ff. ad Vell. l. plurim. ff. de iur. & fact. ignor. l. 1. §. dominus C. de falſ. mone.* quandòq; tamen etiã in facto ſuo recipitur ignorantia. *l. ſed & ſi non putem ff. de condi. inde. & l. inter §. vlt. ff. de pact. dot.* Porrò non eſt probabilis facti ignorantia, cum quis ignorat ea, quæ ſciunt omnes ciues, vel multi homines *l. regula §. facti ff. de iur. & fact. ignor.* ſicuti è contrario, cum quis ignorat ea, in quibus multi regularitèr errant *l. ſi quis patrem ſam. ff. ad Maced.* Ignorantia iuris adhuc duplex eſſe poteſt, altera iuris certi, altera iuris dubij, & incerti. His ſic poſitis.

Ignorantia duplex, altera iuris altera facti, & vtraq; varia ſubdiuiſiones.

17 Reſpondeo probabilem ignorantiam facti non obeſſe præſcriptioni, benè tamen improbabilem, & iuris in foro externo ſaltem. Ratio eſt, quià cum ignorantia probabili ſtat rectum iudicium de iuſta poſſeſſione, adeòq, ſtat bona fides, quia tamen ignorantia iuris in facto exteriori, nunquã præſumitur, nec vnquam cenſetur inuincibilis in foro exteriori obeſt præſcriptioni, & quamuis non faciat malam fidem internam, facit tamen externam, & legalem. Faciunt ad hoc iura, tam ciuilia, quam canonica *l. ita iuris ff. de iur. & fact. ignor.* Vbi dicitur. Iuris ignorantia negatur prodeſſe, facti verò ignorantiam prodeſſe conſtat *l. nunquam ff. de vſucapionibus c. qui contrà iura de reg. iur. in 6. c. 2. §. contractus de reb. Eccl. non alienandis c. Apoſtolica de donat. & c. dudum de decimis.* Quoad ignorantiam improbabilem facti ſpecialitèr ſic euincitur reſponſio, quià error improbabilis, qui etiam ſupinus dicitur, æquiparatur errori iuris *l. regula ff. de iur. & facti ignorantia & l. quanquam ff. ad ſen. conſ. Vellei.* Vbi dicitur, quod, ſicuti hi, qui per iuris ignorantiam legis Falcidiæ beneficio vſi non ſunt, non poſſunt repetere, ità quoque qui per errorem improbabilem fideicommiſſum ſoluerunt, idipſum ſolutum, tanquam indebitum repetere non poſſunt.

Ignorantia facti non obeſt præſcriptioni benè tamen ignorantia iuris.

Ignorantia improbabilis facti æquiualet errori iuris.

Reſpondeo II. ignorantiam iuris dubij & obſcuri non obeſſe præſcriptioni. Ratio eſt, quia error iuris dubius æquiparatur errori facti *Antonius de Butr., & Abbas in c. de quarta extra de præſcript. nu. 12. Carolus Ruin. in ſuis conſil. conſ. 28. poſt nu. 11. in 2. vol. & 3. vol. conſ. 27. n. 18.*, Vbi docet, quod error dubius inducat bonam fidem, & præbeat iuſtam cauſam præſcribendi *c. cum dilectus extra de conſuet.* Vndè ipſe error iuris dicitur probabilis error, quando ius ipſum eſt obſcurum *l. cum prolatis ff. de re. iudic. Baldus in l. venditiuni C. de vſucap. pro empto.* Confirmari poteſt, quià quandò ius eſt obſcurum, & dubium apud Doctores etiam iuris ſolent eſſe multæ quæſtiones, & variæ ſententiæ, quibus adhærere nefas non eſt. Neque obſtant ea, quæ ſuperius dicta ſunt, nempè licitam non eſſe præſcriptionem cum dubietate incæptam; non inquam obſtant, nam dubietas duplex eſt, altera cognoſcentis, altera obiecti, ſeu vt alij loquuntur, altera adhæſiua, altera obiectiua, illa officit præſcriptioni, quià tollit abſolutè bonam fidem, non ſic iſta, quia cum dubietate obiecti poteſt eſſe ratio motiua probabilis in cognoſcente ad vnam partem, quæ non pugnat cum bona fide.

Error iuris dubij æquiparatur errori facti nec pugnat cum bona fide.

Quoad ius dubium extant variæ ſententiæ, quas licitè quis ſequi poteſt.

Dubium IV. An valeat præſcriptio, 18
quando quis incipit poſſidere, partim cum bona, partim cum mala fide. Reſpondeo valere quoad eam partem, ſecundum quã poſſeſſor eſt in bona fide, non ſecundum eam, ſecundum quam eſt in mala, vel dubia. Ratio eſt, quia bona fides quoad vnam partem non deſtruitur per malam, ſeu dubiam quoad aliam; non enim vtraque reſpicit idem obiectum; ſic Emphytheuticarius, qui vtilitatem bona fide poſſidet, & proprietatem mala, vel dubia, poteſt vtiquè præſcribere vtilitatem, non ſic proprietatem.

Dubium V. An mala fides auctoris im- 19

pediat ius præſcriptionis etiam reſpectu ſucceſsorum. Succeſſor, vel eſt vniuerſalis, cuiuſmodi eſt hæres, atque hic in iure dicitur ſucceſſor lucri, & vitiorum defuncti *l. an vitium ff. de diuer. & temp. præſcrip. l. cum hæres, & l. apud de excep. do. §. de auctoris, & §. fin.* atquè eadem perſona reputatur cum defuncto *in auth. de iure iur. a morien. præſt. circa prin. col. 5. C. de impub. & alijs ſubſt. l. fin. in fine contra ff. de pactis*; vel eſt particularis, cuiuſmodi eſt ille, qui donatori in re donata, vel permutatori in re permutata, vel teſtatori in re certa, & determinata ſuccedit virtute legati ab eodem relicti. Occurro dubio aſſerens malam fidem auctoris non obeſſe ſucceſſori particulari, benè tamen vniuerſali, ſeu hæredi. Ratio in vniuerſum eſt, quià hæres, vniuerſaliſque ſucceſſor induit omnia ònera auctoris, cui ſuccedit, vt hæres iuxtà allegata iura, & ſuccedit etiam in malam fidem defuncti *l. litigator & ibi Doctores C. de fruct. & lit. expen. l. cum hæres de var. & extraor. cog. l. 1. C. de præſcript. long. temp.* non ſic ſingularis, qui vſucapere poteſt, quod auctor vſucapere non potuit *l. an vitium ff. de diuer. & temp. præſcript.* nec propriè cenſetur eadem perſona cum defuncto *Baldus in l. ſi abducta C. de furt.* Hoc tamen vnum aduerte, quod ſucceſſor particularis in præſcriptione rei acquiſitæ à teſtatore, qui poſſederat cum mala fide, non poſſit computare tempus, quo teſtator mala fide poſſederat, ſed debeat incipere præſcriptionem à tempore, quo ipſe incæpit poſſidere cum bona fide *arg. deſumpt. ex eadem l. an vitium & inſtit. de vſucapionibus §. inter venditorem iunctis gloſis ibidem*; ſucceſſor verò vniuerſalis, etiam ſi nolit computare tempus, quo auctor mala fide poſſederat, ſed incipere à tempore, quo ipſe poſſedit etiam bona fide ex vi actionis hæreditariæ non poteſt præſcribere *l. cum hæres ff. de diuer. & temp. præſcrip. & l. ſi mala fides C. communia de vſucapionibus*, quià eadem eſt conditio hæredis, quæ fuit teſtatoris *l. cum à matre C. de rei vendicatione*, nec obligatio mutatur ex perſona hæredis *l. ſtipulationum §. ex his igitur ff. de verb. oblig.*, vitium enim malæ fidei, ſicuti vitium furtiuitatis refert idem hæres *iuxta allegatum textum in l. litigator*. Dixi ex vi actionis hæreditariæ; non enim negauerim ex vi alterius actionis poſſe vſucapere, puta ſi titulo emptionis, vel redemptionis acquiſiuiſſet.

Succeſſor alter eſt vniuerſalis, alter particularis.

Vniuerſalis repræſentat perſonam defuncti.

Nec poteſt hæres vſucapere etiam ſi nolit computare tempus, quo teſtator poſſedit mala fide, ſed incipere à tempore, quo ipſe bona fide poſſedit.

Hæc, quæ dicta ſunt de ſucceſſore vniuerſali videntur obeſſe alijs iuribus ciuilibus, ſecundum quæ in aliquibus caſibus admittitur præſcriptio ſaltem quadragenaria etiam cum mala fide. Sed, quidquid ſit de hoc aſſerto, de quo infrà, procedit noſtra aſſertio in caſu, in quo ipſe auctor non poteſt præſcribere ob malam fidem, in quo certè nec poteſt hæres vſucapere; cæterùm ſi ſupponas in præſcriptione quadragenaria, & ipſum teſtatorem poſſe præſcribere non video, cur non poſſit præſcribere, & ipſius ſucceſſor de iure ciuili, qui ſicuti ipſius onera induit, non eſt, cur etiam non poſſit induere priuilegia. Deinde huiuſmodi leges ciuiles ſunt abrogatæ per ius canonicum, vt ſuprà.

Ius ciuile quoad hoc abrogatum eſt per canonicum.

Tertia cõditio eſt, vt res præſcribẽda ſit alienabilis in ſe, & in iure, nec vitioſa. 20
Defectu alienabilitatis præſcribi nequeunt res ſacræ, ſanctæ, Religioſæ *Panormitanus in c. cum non liceat de præſcription.* item res, quarum alienationem defunctus prohibuit *l. 2. & ibi Bartolus C. de vſucapio. pro emptore*, vel contrahentes per pactum *l. ſi creditor §. vlt. C. de diſtract. pig.*, item nec liber homo *l. vſucapionem ff. de vſucap.*, nec publicæ res deſtinatæ ad publicum vſum populi *l. præſcriptio C. de opere publico*, nec res fiſcales *l. quamuis ff. de vſucap.*, nec ea, quæ ſunt reſeruata Principi ratione obſequij *c. cum non liceat de præſcript. l. comperit ſerenitas noſtra C. de præſcriptionibus triginta annorum*. In aliquibus tamen ex ijs, de quibus infrà ſpecialiter, valere poteſt præſcriptio longiſſimi temporis, multoquè magis immemorabilis. Ratione vitij præſcribi non poſſunt res furto, rapina, vſura, & iniuſtitia ſublatæ *§. furtiuæ item res per vim poſſeſſa Inſtit. de vſucap.* nec partus ancillæ furtiuæ *l. ſequitur §. hæres ff. de vſucap.* nec lana ouium furtiuarum *Paulus in l. ſequitur §. de lana ff. de vſucap.* etiam ſi ex ea veſtimentum factum fuerit *idem Paulus in cit. l.* & his ſimilia.

Panormitanus.

Bartolus.

Enumerantur non alienabiles, quæ proptereà nequeunt præſcribi.

Res furto ſublata vel per vſuram acquiſita non præſcribuntur.

Quarta conditio eſt, vt præſcribens ſit capax poſſeſſionis ciuilis ſuo nomine *c. ſi diligenti de præſcript.* 21
Hinc certum eſt primò Patrem familias poſſe legitimè præſcribere *Paulus in l. ſequitur ff. de vſucap.* & itẽ filium familias, tum quoad bona aduentitia, cuius proprietatis eſt capax in ordine ad eandem proprietatem, tum quoad bona caſtrenſia, ſeu quaſi caſtrenſia, in ordine tum ad vſumfructum, tum ad proprietatem. Secundò etiam pupillum rationis compotem, ſiuè incipiat poſſidere auctoritate tutoris, ſiuè non *l. pupillus ff. de acquiren. re. dom.* quia ad acquirendum non indiget auctoritate tutoris *§. 2. Inſtit. de auct. tut. Franciſcus Curtius Min. conſ. 146. n. 5. vol. 2.* Tertiò furioſum poſſe vſucapere, ſi antè furorem incæperit poſſidere, ſecus ſi poſt. Quartò ſeruum, vt formaliter talem non poſſe vſucapere, quia quidquid acquirit non ſibi, ſed domino acquirit.

Quinam poſſint præſcribere.

Franciſcus Curtius.

Quinta conditio eſt, iuſtus titulus, ſiuè de iure gentium, qualis eſt vnus ex ſuperius aſſignatis, ſiuè de iure ciuili, qualis eſt titulus emptionis, & venditionis, aliorumque contractuum ex ſe transferentium dominium, eo quià ſinè iuſto titulo non poteſt eſſe bona fides; ſufficit ſi ſit præſumptus, nam titulus verus, & realis transfert dominium etiam independenter à lapſu tempo- 22

Titulus realis transfert dominium etiam ſinè lapſu temporis.

ris

ris requiſiti à iure ad præſcribendum.

23 Vltima conditio eſt lapſus temporis à iure præfiniti. Hoc tempus in ordine ad diuerſas res ex iuribus, à quibus vim habet præſcriptio, eſt diuerſum. Res mobiles de iure communi nouo ſuppoſitis conditionibus ſuperius allegatis præſcribuntur triennio, ſiuè ſint hominis priuati, ſiuè Eccleſiæ Rom. *Authent. quas actiones C. de Sacroſancta Eccl. e. vlt. & penult. 16. quaſt. 3.* Dixi ſuppoſitis conditionibus ſuperius allegatis, quià de iure ciuili ad eas præſcribendas ſinè titulo, requiruntur triginta anni *l. 3. C. de præſcrip. triginta, vel quadraginta ann.*; de iure verò canonico abſolutè cenſeo etiã poſt triginta annos non præſcribi, quià res pro quocunque tempore ſemper clamat pro domino. Nomine rerum mobilium eas intelligo, quæ loco mouentur, ſiuè ſint corporalia, ſiuè quaſi corporalia, cuiuſmodi ſunt actiones, debita &c. Res immobiles non pręſcribuntur, niſi decennio inter pręſentes, & 20. annis inter abſentes, ſi poſſideantur cum titulo *l. cum in longi C. de præſcriptione longi temp.*, ſi ſinè titulo, non pręſcribuntur, niſi triginta annis *Inſtit. §. 1. de vſucap.* Nomine rerum immobilium veniunt res, quę loco moueri non poſſunt, cuiuſmodi ſunt domus, prędia, & ſimilia, & item omnia iura comitantia eaſdem res immobiles, cuiuſmodi ſunt cenſus, reditus, ſeruitutes, & actiones. Hęc, quę dicuntur locum habent quoad bona priuatorum regulariter, admittunt tamen plures exceptiones in ordine ad bona priuilegiata aliquarum perſonarum, communitatum, Eccleſiarum. Prima exceptio eſt, quod bona immobilia Eccleſię Romanę non pręſcribantur *c. quas actiones, & c. nemo quaſt. 3.* niſi pręſcriptione centenaria: quoad bona verò aliarum Eccleſiarum, monaſteriorum, Hoſpitalium, & aliorum locorum piorum, nonniſi pręſcriptione quadragenaria *Authent. quas actiones C. de ſacroſ. Eccleſ.* Hic vnum animaduerſione dignum occurrit, quod, ſi quis per quinque annos incæpit pręſcribere bona immobilia alicuius priuati, & deinde illa bona tranſeant ad Eccleſiam, non requirant quadragenariam pręſcriptionem, ſed pro tempore, quo erant laici gaudeant priuilegio laici, pro tempore ſequenti, quo facta ſunt Eccleſię priuilegio ſuo *arg. in l. fiſcus la. 1. ff. de iure fiſci Panormitanus in e. de quarta de præſcrip.*

Res aliæ mobiles aliæ immobiles, & quanam.

Quanam veniant nomine rerum mobiliũ, & immobiliũ.

Bona mobilia præſcribuntur præſcriptione triennali, immobilia præſcriptione decem annorum inter præſentes, et viginti inter abſentes.

Exceptiones quæ ad bona pertinentia ad Eccleſiã Romanam.

Exceptio ſecunda eſt, quod bona fiſco addicta non pręſcribantur, niſi pręſcriptione quadragenaria *l. omnes C. de præſcript. triginta vel quadrag. annorũ*; actio verò aduerſus alicuius bona eidem ob delictum addicta quandòque pręſcribitur à Reo quinquenio, cuiuſmodi eſt actio ob non ſolutum vectigal *l. 2. C. de vectigalibus*; bona verò fiſco debita, quia vacantia, ſi fuerunt eidem fiſco denuntiata, & ab eodem non occupata pręſcribuntur quadriennio *l. intra quatuor ff. de diuerſ. & tempor. præſcriptio*; ſi verò non fuerint denuntiata pręſcribuntur decem annis inter præſentes, & viginti inter abſentes cum titulo, triginta ſinè titulo *l. in omnibus ff. eod. tit.*

Exceptio tertia; contra Principem, eiuſque bona non poteſt præſcribi, ſi hęc pertineant ad recognitionẽ ſupremi principatus, & ſubiectionis debitę *l. comperit. C. de præſcrip. trigint. ann.*; ſi ad ſubſidiũ alicuius neceſſitatis quadraginta annorũ ſpacio *l. omnes C. eod. tit.* ſi ad ipſum, vt ad perſonã priuatam eodem tempore, quo pręſcribitur aduerſus priuatos *Mollina diſp. 74. ex Baldo & alijs*; ſi ad regni coronam non niſi pręſcriptione centenaria *l. vt inter diuinum C. de ſacroſ. Eccleſ.*; ſi ad iuriſdictionem Principis in ſubditos, non niſi pręſcriptione immemorabili. Alię plures extant exceptiones in ordine ad diuerſa bona, iura, & actiones; ſed quia de his fuſior erit ſermo, dum ſpecialiter de pręſcript.; ideò ijs omiſſis ad vlteriora procedo.

Quoad bona fiſco addicta vel ex delicto vel quia vacantia.

Exceptiones quoad bona pertinentia ad Principẽ.

PRÆNOTIO III.

De Natura, & Diuiſione contractuum in genere.

SVMMARIVM.

Doctorum placita quoad definitionem nominis, & rei contractuum. 1.

Aſſignatur vera definitio contractus vt ſic. 2.

Diſcrimen inter pactum nudum, & veſtitum, & quanam obligatio ex vtroque conſurgat. 3.

Ad verum, & perfectum contractum requiritur vtriuſque contrahentis conſenſus. 4.

Obligatio duplex, altera naturalis, altera ciuilis, & quanam ex contractu. 5.

Quid ſit contractus bonæ fidei, & ſtricti iuris. 6.

Diuiſio in contractus reales, perſonales, & mixtos. 7.

Numerantur ſpecies contractuum nominatorum, & innominatorum. 8.

Contractus alij perficiuntur conſenſu, alij verbis, alij ſcriptura, alij re, & traditione. 9.

Diuiſio contractuum per accõmodationem in proprios, & improprios. 10.

Aſſignantur conditiones requiſitæ ad contractus. 11.

Ad validitatem contractus conſenſus debet eſſe legitimus, & quot modis poſſit eſſe illegitimus. 12.

Filius familias pubes circa quæ bona poſſit contrahere, & circa quæ non. 13.

Nec mulieres in omnibus, nec ſerui poſſunt contrahere. 14.

Bona Eccleſiaſtica immobilia, & feudalia non cadunt ſub contractu, niſi ſub certa forma ſolemnitatis. 15.

Conſenſus debet eſſe ſine vi, metu, dolo, ſeu fraude, & cur. 16.

1 QVia contractus de iure ciuili conferunt iuſtum titulum res poſſidendi, & dominium, ratione cuius poteſt quis de rebus poſſeſſis, & per dominium acquiſitis perfectè ad libitum diſponere, vt mox innuebamus, ideò, vt innoteſcat, quãdonam verè talem titulum conferant, & quando non, ipſorum eſſentiam, conditiones, & multiplicitatem rectâ methodo examinandam proponimus in præſenti. Pro quo aduerte, contractum quoad nominis definitionem deriuari à *con*, quod ſignificat ſimultatem, & adunationem, & *traho*, quod ſignificat adductionem, quaſi quod per contractus res diſtantes, & diſſitæ in vnum adunentur, quatenus per ipſos res trahuntur à dominio vnius ſub dominiũ alterius, & ipſius bonis aggregantur. Quoad rei definitionem variè à varijs exprimitur. Ioannes Gerſon *initio ſui operis de contractibus* illam ſic exprimit, Eſt commutatio ciuilis, & legitima, Sed quia poteſt optimè ſaluari natura contractus antecedenter ad actualem commutationem, vt patet in conuentione, qua Petrus ſe obligat ad tradendum fundum Paulo, & Paulus ad erogandos centum nummos aureos, quę eſt verus contractus, etiam ſi actualis commutatio non fuerit ſubſequuta, ideò illam reiciendam exiſtimamus, niſi forſaſsè velit Gerſon nomine permutationis intelligere obligationem ad commutandũ, prout infrà nos explicabimus in diſcuſſione particularum definitionis tradendę. Corradus *quæſt. 16. de contractibus* illam ſic explicat, Eſt actus rebus, verbis, vel ſcripto celebratus cum interiori animi conſenſu, quo transferatur ab vno in alium alicuius rei dominium, vel vſus, vel aliquod aliud ius. Quæ certè definitio à ratione non diſcordat; ſed ne à communi recedamus, Sit.

Contractus dicitur à con & traho, quod ſignificat adunationem in vnum.

2 Aſſertio I. Contractus in genere eſt pactum, ſeu conuentio, qua vltrò, citròq; oritur obligatio *Vulpianus l. labeo 2. ff. de verborum ſignific.*

Probatur, & explicatur aſſertio. Dicitur pactum, quę particula ſecundum nominis ſignificationem latius patet, quam cõtractus; non enim ſolum ſignificat pactionem; ſed etiam, vt dicit *Iſidorus lib. 5. Ethimol.* importat pacem, & ſic omnis contractus importat quidem pactum, non autem omne pactum dicit contractum; ſumitur autem hic pactũ, prout definitur à Vulpiano *l. 1. in principio ff. de pactis* Duorum, aut plurium in idem placitum, & conſenſus. Huiuſmodi pactum duplex eſt, alterum nudum, alterum veſtitum; Primum eſt *ex l. iuris gentium §. ſed cum nulla ff. de pactis*, quod neq; in contractum tranſit nominatum, neq; vlla cum eo interuenit cauſa, aut factum ex parte alterius paciſcentium, ratione cuius vltra pactum alter maneat obligatus; tale eſt pactum, quo tu mihi promiſiſti vnã pretioſam margaritã, & ego vice verſa promiſi tibi meos libros, vbi nullus interuenit contractus nominatus, & ex neutra parte interuenit traditio, factum, ſeu cauſa, qua vltrà pactum vnus 3
alterum obliget, & ſic ex hoc pacto nulla oritur ciuilis obligatio; nec vlla cõceditur actio. Secundum eſt è conuerſo, quandò connectitur cum ſtipulatione, vel traditione ex vtraq; parte, vel altera tantum, vel cum cohærentia alterius contractus nominati, & veſtiti. Exemplũ primi ſit in pacto ſuprapoſito, quo margaritam promiſiſti, & ego libros; ſi enim accedat ſtipulatio, qua me interrogante, num promitteres dare gemmam, reſponderes, promitto, tunc pactum veſtitur ſtipulatione, & oritur ciuilis obligatio, & conceditur actio *Lex placito C. de rerum permutatione*. Exemplum ſecundi ſit in pacto, quo poſito vterq; ſibi inuicem traderet rem promiſſam, vel etiam alter traderet altero acceptante, & non tradente rem ſuam promiſſam; tunc enim traditione veſtitur pactũ, & oritur ciuilis obligatio *l. quoniam aſſeueras C. de rerum permutat.* Exemplum tertij in pacto de aliqua re permutanda coniuncto cum venditione, & emptione alterius rei; v. g. vendidiſti mihi tuos libros pro pretio triginta aureorum addito pacto in eodem contractu, quod etiam commutabimus librum cum enſe; hoc enim pactum veſtitur cohærentia contractus emptionis, & venditionis, & obligat ad impletionem actione ciuili. Sed de his infra.

Non idem ſonat pactum, ac contractus.

Pactum duplex eſt, alterum nudum, alterum veſtitũ.

Exempla pacti veſtiti, & nudi, & quomodo nudum veſtiatur.

Veſtitur etiam cohærentia alterius contractus nominati cum quo connectitur.

Dicitur *vltrò, citròq;* quæ verba indicant contractum vtrumq; obligare, & importare mutuum vtriuſq; contrahentis cõſenſum; ex quo reicitur nonnullorum
Theologorum opinio, qui diſtinguentes 4
contractum in proprium, & improprium aſſerunt ſaluari contractum improprium, etiamſi vnius dumtaxat conſenſus accedat, & non alterius, hocque exemplificant in donatione, qua donans obligatur tantum ad tradendum, & quandoq; etiam de euictione, alijq; etiam in mutuo, vbi ſolus recipiens obligatur *l. 2. ff. ſi cert. pet.* Reicitur, inquam, nam ſubſtantia contractus non ſaluatur quoad ſua prędicata, vbi contrahentes mutuo non ſe obligant; ſi etenim ſinè mutuo conſenſu non ſubſiſtit pactum ex *Vulpiano l. 3. ff. de pollicitationibus*, nec ſinè mutua obligatione ſaluari videtur cõtractus; neq; video quomodo huiuſmodi Doctores, vt plurimum admittant ſinè vlla exceptione traditam definitionem Vulpiani, & poſtea ipſam deſtruant admittendo cõtractus ſubſtantiam vltrò, citròq; non obligatorij. Hic tamen crediderim mutuũ eſſe verè contractum, quidquid in contrarium docuerint nonnulli Doctores, cum in hoc interueniat mutua obligatio ex parte mutuantis non poſtulandi rem in mutuũ traditam antè tẽpus ſtatutum, & ex parte mutua-

Sinè mutuo conſenſu non ſtat contractus.

Mutuum eſt verus contractus, & per ipſum vterque obligatur.

mutuatarij fideliter reſtituendi adueniente illo tempore, & in defectum oritur in vtroq; actio ciuilis.

5 Dicitur tandem *obligatio*, quæ eſt effectus contractus, non formaliter ipſe contractus, cum ex pacto proueniat. Obligatio duplex cõmuniter aſſignatur; altera dicitur naturalis, altera ciuilis ſimul, & naturalis; illa eſt, quæ oritur ex natura rei, nec iure ciuili impeditur, ab illo tamen non fouetur, cum propter illam, actionem non concedat; talis eſt obligatio, quam habet poſſeſſor malæ fidei reſtituendi bona, quæ per præſcriptionem acquiſiuit, ad quorum reſtitutionem certè tenetur iure canonico, & in foro cõſcientiæ, quamuis ad illa recuperanda ius ciuile in aliquorũ ſententia nõ ſẽper concedat actionẽ vero, & priori domino; obligatio verò ciuilis, & naturalis, illa eſt, quæ fundatur quidẽ in natura rei, fouetur tamen etiam à iure ciuili, à quo conceditur actio; talis eſt obligatio, quam habet venditor erga emptorem, quem læſit vltrà dimidiũ iuſti pretij, vel è contra; obligatio autẽ, quæ oritur ex contractibus debet eſſe ciuilis, nec ſufficit purè naturalis.

Ex contractibus conſurgit obligatio ciuilis tanquam effectus ſecundã.

Aſſertio II. Cõtractus diuiditur in varia
6 genera, quæ ſingula ſingillatim nunc explico.

Primum genus diuiſionis eſt, in contractus bonæ fidei, & contractus ſtricti iuris. Primi generis ſunt, qui excludunt quemcunq; dolum, & malitiam tribuentem cauſam contractui, & quamuis in quocunq; contractu debeat interuenire bona fides, & excludi quicunque dolus, præcipuè tamen in aliquibus contractibus requiritur, in quibus interueniente dolo veniunt vſuræ ex mora, & iudex poteſt arbitrari, quid ſit reſtituendum *Gloſa in §. actionum inſtit. de actionibus*. Secundi generis ſunt, in quibus Iudex non poteſt arbitrari, ſed debet ſtrictiſſimè interpretari *l. quidquid adſtringendæ ff. de verborum obligat.*, & in ijs contractibus verba dubia interpretantur contrà proferentem *l. veteribus ff. de pactis*; huiuſmodi autem contractus ſtricti iuris ſunt ſtipulatio, mutuum, & ſimiles.

In contractibus bonæ fidei Iudex poteſt arbitrari, non ſic in contractibus ſtricti iuris.

Secundum genus diuiſionis eſt, in con-
7 tractus reales, perſonales, & mixtos; reales ſunt, in quibus res principaliter obligantur, & ſecundariò ratione rei etiã perſona; vt contingit in contractibus emptionis, & venditionis; perſonales, in quibus principaliter obligatur perſona, & ſecundariò, &
8 ratione ipſius etiam res, vt in fideiuſſione; mixti, in quibus æquè obligantur res, & perſona, vt in contractu ſocietatis.

Tertiũ genus, & ſpecialius eſt, in cõtractus nominatos, & innominatos, ad quos omnes ſpecies contractuũ reducũtur. Cõtractus nominati illi sũt, qui iam ex cõmuni vſu, & modo loquendi proprijs gaudent nominibus, atq; horum contractuum ſeptem cõmuniter enumerantur ſpecies, quarum prima eſt, emptio, & venditio; Secunda mutuum actiuum, & paſſiuum, Tertia cambium, Quarta emphyteuſis, Quinta commodatio ſimplex, Sexta mutua, ſeu permutata commutatio, Septima locatio, ſeu conductio. Ad has ſpecies contractuum nominatorum nonnulli alij contractus reducuntur, puta contractus aſſecurationis ad emptionem, in qua dominus rei collato pretio ſecuritatem ſuæ rei emit, contractus ſocietatis ad contractum locationis; per ipſam enim fit quædam locatio induſtriæ, & operarum, cum detur pecunia ſocio, vt ex ipſa, ſuaq; induſtria vtriq; lucretur, eo modo, quo ex prædio alteri tradito in locationem pretium acquiritur; contractus cenſualis ad emphyteuſim, cum ex pecunia in cenſum tradita emptor acquirat ius exigendi conuentã penſionem, ſicuti tradens rẽ in Emphyteuſim ius acquirit exigendi fructus ex re tradita in Emphyteuſim. Contractus innominati illi ſunt, qui proprijs nõ gaudẽt nominibus ſed per illas voces exprimuntur. *Do vt des, Do vt facias, facio vt des, facio vt facias l. naturalis §. ſed ſi facio ff. de præſcribt verbis.*

Omnes contractus reducuntur vel ad contractus innominatos, vel nominatos.

Contractus aſſecurationis reducitur ad emptionẽ, ſocietatis ad locationem.

Quatuor modis ſiunt cõtractus innominati, & numerantur.

Quartum genus diuiſionis eſt, in illos, qui perficiuntur conſenſu mutuo expreſſo, in illos, qui verbis perficiuntur, hoc eſt certa 9
verborum, vocumq; forma; & in illos, qui tantum ſcriptura complentur, atq; in illos, qui tantum re ipſa, & traditione intelliguntur conſummati. Primi generis ſunt emptio, & venditio, locatio, ſocietas, & mandatum *inſtit. de oblig. ex conſenſu §. vnico*; dicuntur autem mutuo conſenſu perfici, quia eo ipſo, quod contrahentes mutuo inter ſe conſentiunt, intelliguntur perfecti, & pariunt actionem ciuilem, etiam ſi nulla interuenerit traditio, aut forma verborũ. Secundi generis ſunt ſtipulatio, quæ nõ niſi verbis conficitur modo ſupra explicato, quinimmò antiquitus certæ verborum formæ erant præſcriptæ, ſinè quibus contractus non valebant, modo tamen inualuit, vt ſufficienter habeatur ſtipulatio quibuſcunq; vocibus in quocunq; idiomate ſignificantibus petitionem vnius, & alterius reſponſionem, non tamen perficitur nutibus, atq; litteris ſtando in iure communi, 11
nam attentis iuribus municipalibus alicuius Regni, vel Prouinciæ, quandòq; ſubſiſtit etiam per litteras, & inter abſentes, dũmodo tamen vtriuſq; conſenſus innoteſcat, vt obſeruat *Corradus tract. 2. diſp. 254.* fieri in regno Caſtellæ. Tertij generis ſunt omnes contractus, qui quamuis ex natura ſua, vel ſolo conſenſu, vel verbis perficiantur ex conuentione tamen contrahentium ſuſpenduntur, donec ſcriptura conficiatur; in eo etenim caſu antè ſcripturam confectam licet vtriq; parti à contractu recedere, quod etiam verificatur, quandò, vel de iure ciuili, vel canonico pro forma contractus requiritur ſcriptura, vt contingere

Stipulatio nonniſi verbis perficitur de iure communi.

Corradus.

Emphyteuſis Eccleſiaſtica non niſi ſcriptura perficitur.

exiſti-

Exiſtimat Corradus loco citato in contractu Emphyteutico de re Eccleſiaſtica. Quarti generis ſunt mutuum, commodatum, & ſimiles, quod, vt intelligas, attende doctrinam *Bartoli l. iuris gentium n. 2. ff. de pactis* docentis, conſidorandum eſſe nomen contractus, quod, ſi ſignificet rem ipſam, factumue externum, tunc non perficitur, niſi re ipſa, ſeu traditione ipſius, ſic quià mutuum ſignificat dationem rei, nonniſi ipſa datione completur; ſi verò ſignificat ſolam conuentionem, tunc etiam perficitur ſolo conſenſu, vel verbis antè traditionem, ſic quià hypotheca ſolam ſignificat obligationem rei pro debiti aſſicuratione ſinè, ſeu antecedenter ad dationem completur, quod idem dicendum eſt in contractibus emptionis, & venditionis, qui ſolum ſignificant actus conueniendi &c.

Nota doctrinam Bartoli quinam contractus perficiantur re, quinam ſolo conſenſu.

10 Quintum genus diuiſionis, quæ tamen diuiſio non eſt propria, ſed per quandam accomodationem, cum vnum membrum diuidens non contineatur ſub diuiſo, eſt in contractus proprios, & improprios. Proprij ſunt, in quibus contrahentes vltrò citròq; obligantur, cuiuſmodi ſunt omnes contractus ſuprà enumerati. Improprij ſunt, in quibus, vel vna tantum pars obligatur, & non altera, vt contingit in donatione, quæ incipit à promiſſione, quià tunc tantum donans obligatur ad rem promiſſam, donatarius verò ad nihil; vel neutra pars obligatur, vt contingit in acceptilatione; eſt autem acceptilatio actio, qua debitor interrogat ſuum creditorem, an ſolutum ſe declaret de debito, vel illud remittat, & creditor reſpondet ſe ſolutum eſſe, vel remittere; in hac enim actione nullus obligatur, ſed potius obligatio præcedens ſoluitur; hoc etiam videtur contingere in donatione, quæ incipit à rei traditione, in qua, nec donatarius, nec donans obligatur, cū ipſe donās poſt rei donationē, ſeu traditionē nulli ſubiaceat oneri, niſi quandoq; fortè teneatur ad rei euictionē, in quo caſu hæc donatio reducitur ad illum contractum improprium, in quo vna pars tantum obligatur.

Quid ſit acceptilatio, & an obliget.

11 Aſſertio III. Ad validitatem contractus multæ requiruntur conditiones, quas nunc enumero, & explico.

Prima eſt mutuus vtriuſq; contrahentis conſenſus; cum enim contractus ſecundum ſui naturam ſit vltrò, citròq; obligatorius, non poteſt eſſe ſinè conſenſu ex vtraq; parte, cum obligatio proueniat potiſſimum à conſenſu præſtito in ipſa celebratione contractus, vndè ſicuti propriè contractus non eſt, quando vna tantum pars obligatur, ità nec eſt, quando vna tantum pars conſentit.

Secunda eſt, vt conſenſus legitimus ſit
12 non à iure damnatus; multis autem modis conſenſus poteſt eſſe illegitimus, primò ratione contrahentis, qui aliqua lege prohibeatur contrahere, ſic ratione ætatis illegitimus eſt contractus exercitus à pupillis, & minoribus, qui nec naturaliter, nec ciuiliter obligantur *l. pupillus ff. de actionibus* ſi verò ſint maiores infante poſſūt ſibi aliū contrahendo obligare, etiam ſinè tutoris auctoritate *§. 1. inſtit. de auctorit. tut.* ſi verò ſe alij obligat contrahendo, obligatio ciuiliter non tenet, benè tamen naturaliter, ſi careat tutore, ſi verò habeat tutorem & cum eo contrahat, nec ciuilis oritur obligatio, nec naturalis, niſi interuentu, &
auctoritate alterius tutoris, vel iudicis *l. 1.* 13
ff. de nouat. Si verò ſit pubes, & filius familias circa bona caſtrenſia, & quaſi caſtrenſia poteſt ſibi alium, & ciuiliter, & naturaliter obligare, & ſe illi, quià liberam eorum habet adminiſtrationem, ac ſi omnino ſui iuris eſſet, vt benè docet *Mollina de iuſt. & iure diſp. 230. & 231. Zecchius p. 2. cap. 26. n. 10. & alij communiter iuxta l. fin. C. de inofficioſo teſtam.*, quoad bona aduentitia nonnulli exiſtimant non poſſe ſinè Patris aſſenſu ſe obligare ciuiliter, eo quià Pater illorum habet adminiſtrationem & vſumfructum *l. cum oportet, & l. cum non ſolum C. de bonis quæ liberis*, nec etiam cum Patris conſenſu, niſi excedat vigeſimum quintum annum; Nihilominus, ſi fuerit filius pubes, & acceſſerit Patris conſenſus, aſſerendum exiſtimo, poſſe contrahere etiam antè præfatum annum; cum per talem contractum nullius ius lædatur, & ceſſet finis legis prohibentis, quæ Patris conſenſum requirit ad coarctandos iuueniles calores, ne poſteà miſerum experiantur exitum, ergo poſito tali conſenſu, qui ponitur per modum conditionis poterit filius contrahere. Secundò ratione contrahentis eſt illegitimus conſenſus amentis, & furioſi, ebrij, & phrenetici, qui cum tempore, quo durat amentia, furor, ebrietas, & phreneſia ſupponantur carere vſu rationis intelliguntur incapaces præbendi legitimum conſenſum, adeoq; incapaces acquirendi, vel transferendi dominium, & contrahendi. Tertiò ratione ſtatus non poteſt mulier in omnibus contrahere, & ſic in aliquibus eius conſenſus eſt illegitimus, vt ſi
contraheret in bonis dotalibus ſinè con- 14
ſenſu mariti quouſq; bona dotalia quoad vſumfructum, & adminiſtrationem ſunt ſub poteſtate mariti; item illegitimus eſt conſenſus ſerui, ſiuè cum dominis, ſiuè cum alijs contraxerint, ac proinde, neq; illis, neq; aduerſus illos conceditur de iure ciuili, actio ciuilis *l. in perſonam l. quod attinet ff. de reg. iu. l. ſerui ff. de actionibus, & oblig.* quod limita in caſu, quo ſeruus domino pecuniam promitteret pro libertate, qua adepta teneretur pecuniam promiſſam erogare, & pro executione concederetur actio ciuilis *l. promiſſa C. an ſeruus proprio facto.*

Multis modis conſenſus poteſt eſſe illegitimus.

Maior infante non poteſt contrahere cum tutore niſi interueniente alio tutore, vel Iudice. Mollina Zecchius.

An, & quando requiratur Patris conſenſus, et an ſufficiat.

Quoad bona dotalia nequit mulier inuento marito contrahere.

Tertia eſt, vt res, quæ ſub contractu cadunt,

dunt, non ſint aliquo iure prohibitæ cadere ſub conuentione, vel abſolutè, vel nonniſi ſub aliqua forma ſolemnitatis à iure præſcriptæ. Defectu huius conditionis illegitimus eſt contractus, quo alienantur, vel permutantur, vel hypothecæ ſubijciũtur bona Eccleſiaſtica immobilia, vel mobilia pretioſa, quæ ſeruando ſeruari poſſunt *ex extraug. quæ incipit, Ambitioſæ Pauli II*; itẽ contractus, quo alienantur, vel mutantur bona feudalia ſinè aſſenſu ſupremi Principis, à quo bona fuerunt infeudata, vel bona fideicommiſſo ſuppoſita, & his ſimilia.

Extrauagans Pauli ſecundi Ambitioſæ quoad bona Eccleſiaſtica.

Quarta conditio, vt conſenſus non præbeatur vi, nec timore, nec dolo, nec fraude, quia conſenſus debet eſſe liber, & voluntarius, vnde *c. cum voluntate de ſent. ex-*
16 *communic.* dicitur voluntas, & propoſitum sũt, quæ diſtinguũt maleſitia. Quoad timorem tamen, ſeu metũ, hic aduerto quandòq; annullare contractus, quando iſti illorũ generis ſunt, qui exigunt omnimodam libertatem, cuiuſmodi ſunt donationes, matrimonium, votum &c., quandòq; non annullare ipſo facto, vt colligitur *ex l. ſi mulier §. finali ff. quod cauſa mortis ex l. vltima C. de ijs quæ vi.* Verũ tamen eſt, quod huiuſmodi contractus poſſunt reſcindi, & in irritum reuocari *c. quæ vi, vel metu de ijs quæ vi, & l. vltima C. de ijs quæ vi*; ſed quia de iſtis fuſior occurret ſermo, dum de actibus humanis ab vlteriori examine deſiſtimus.

Metus quandoq; annullat contractus, quandoq; non.

PRÆNOTIO IV.

Ex quonam pacto oriatur, vel non oriatur obligatio ciuilis.

SVMMARIVM.

Referuntur rationes dubitandi. 1.

Nuda pacta iuramento firmata pariunt obligationem, & actionem ciuilem, tam in iure ciuili, quam in canonico. 2. Probationes. Ibid.

Pariunt ſecundum ſe ſumpta obligationem in foro conſcientiæ. 3.

Ex nudis pactis conceditur actio de iure canonico. 4.

Quandònam datur locus pœnitentiæ in pactis nudis, & quandò non. 5.

Reſpondetur inſtantiæ contrà probationem factæ. 6.

1 Viſum iam ſuprà eſt, in contractibus conuentiones, ſeu pacta interuenire, quæ diſtinximus in pacta nuda, & in veſtita in præcedenti prænotione, vbi vidimus nuda pacta non parere actionem ciuilem, niſi veſtiantur modis ibi explicatis. Id, quod in præſenti potiſſimum controuertitur eſt primò, an ſi pactum nudum iuramento firmetur pariat obligationem ciuilem; Secundo, an pactum nudum pariat ſaltem obligationem naturalem, & in forò conſcientiæ, & de iure canonico. Tertiò, quovſq; nam in pactis nudis, & contractibus innominatis detur locus pænitentiæ de iure ciuili, & canonico.

Aſſertio I. Nuda pacta iuramento firmata, ſeu veſtita, pariunt obligationem, & actionem ciuilem, tam in iure canonico, quam in iure ciuili. Prima pars eſt *Bartoli in l. ſi quis pro eo in principio ff. de fideiuſſor. Fel. c. 1. de iure iur. & alio.* cõmuniter contrà Innocentium, & alios volentes, quod ſi de iure ciuili ex pacto iuramento firmato nulla oritur ciuilis obligatio, nec oriatur de iure canonico, cum nullus reperiatur in iure canonico textus hanc obligationem inducens. Secunda pars eſt *Panormitani c. cũ veniſſent n. 26. de inſtitut. Mollina diſp. 256. contrà Bartolum l. iuris gentium §. quinimmo n. 16. ff. de pactis* aſſerentem nudum pactum iuramento firmatum inducere ſolum obligationem in liberto, qui iure iurando promiſſit patrono operas, atq; hic ea ratione ducitur, quià in iure hic caſus duntaxat expreſſus eſt, & non alij. 2

Bartolus Felinus *contra* Innocentium *& alios.*

Panormitanus Mollina *aduerſus* Bartolum.

Probatur prima pars, quia in contractibus iure ciuili irritis, ſi iuramento firmentur de iure canonico oritur obligatio, & conceditur actio *ex c. cum contingat de iure iurando, & ex authent. ſacramenta puberũ C. ſi aduerſus vendit.*, dummodò contractus non ſint contrà bonos mores, ergò multò magis conceditur in nudo pacto, ſi iuramento confirmetur. Conſequẽtia probatur, quià contractus irriti ex natura ſua nullam pariunt obligationem, nec naturalem, nec in foro conſcientiæ, pactum verò nudum ex ſe parit talem obligationem in foro cõſcientiæ, ergo ſi illi, quandò ſunt iuramento firmati inducunt obligationem, & pariunt actionem, multo magis inducet pactum nudum, ſi iuramento firmabitur. Hęc aſſertio magis confirmabitur aſſertione ſubſequenti.

Contractus irriti in conſcientia non obligant, bene tamen pacta nuda.

Probatur ſecunda pars, quià etiam in contractibus irritis iure ciuili datur actio, ſi iuramento firmentur, etiam ciuilis, vt communiter docent Doctores, ergo idem dicendum eſt in iure ciuili, quod dictum mox fuit in iure canonico. Confirmatur quià iuramentum ſequitur naturam contractus, quam habet ex natura rei, non autem, quam habet ex iuris prohibitione, ergo ſi ex natura rei huiuſmodi pacta obligant, iuramentum illa roborat, nec infirmantur iuris prohibitione, maximè, quod ius illis non reſiſtit, ſed, nec reſiſtit, nec aſſiſtit, & iuramentum aufert omnia remedia iuris, & facti, quibus illa obligatio poterat elidi.

Ius ciuile nec aſſiſtit, nec reſiſtit nudis pactis.

Aſſertio II. Nuda pacta ſecundum ſe ſumpta pariunt obligationem naturalem, & in foro conſcientiæ. Dixi nudè ſumpta ad excludendum iuramentum, ſinè quo ità obligant *c. iuramentum, & c. 1. de pact. D.* 3

Thomas

Thomas 2. 2. quæſt. 90. art. 3. ad 5. Coarruuias in c. quamuis pactum p. 2. §. 4. n. 23. & alij communiter.

D. Thomas. Coarruuias. *& alij communiter.*

Probatur primò aſſertio, quià ſiſtendo præciſè in iure naturali, & iure gentium, antequam induceretur ius ciuile, nullum aderat diſcrimen inter contractus innominatos, & nominatos, & inter pacta nuda, & veſtita, ſed eodem modo obligabant, ergo quoad obligationem vi iuris naturalis æqua erat in vtriſq;, adeòq;, ſicuti iſta obligabant in foro conſcientiæ, etiam illa; nam ius ciuile ſolum conceſſit actionem ciuilem in contractibus nominatis, & pactis veſtitis ad tollendam litium multiplicitatem; cæterum quoàd obligationem naturalem nihil imminuit, nec innouauit, nec innouare potuit, ſed ipſam reliquit in ſuo robore Antecedens probatur; nam ipſum ius naturale dictat fidem eſſe ſeruandã *l. nõ minorem C. de tranſact.* vnde antiqui, vt veritatem hanc oſtenderent fidei templum dicauerant, quo homines diſcerent fidem ſeruare; violare etenim fidem nefarium eſt, & violans dicitur oppugnator communis præſidij, teſte *Cicerone orat. pro Quinto Rabirio,* & qui promittunt dicũtur debitores, quibus fides datur creditores *l. debitores de verbor. ſignif.*, vtrobiq; autem fides violatur, ſiuè pactum nudum non ſeruetur, ſiuè non ſeruetur veſtitum, nec alia ex cauſa pacta nuda pariunt exceptionem *l. iuris gentium ff. de pactis*, niſi quia fundant obligationem naturalem, & in foro conſcientiæ.

Ius ciuile quoad contractus innominatos, & pacta nuda nihil innouauit.

Violans fidem meritò dicitur oppugnator communis præſidij.

Probatur ſecundò aſſertio; qui pacto nudo cum alio contraxit, ſi aliquid ipſi deberet, poſſet facere compenſationem eius, quod alius contrahens ex pacto nudo ſibi debebat, neq; in foro interiori poteſt compelli ad illud reſtituendum *l. iuris gentium §. ſed cum nulla ff. de pactis*, ſed hoc ius compenſandi in nullo alio fundatur, quam in iure naturæ, quod oritur ex eodem pacto nudo, ergo nudum pactum parit obligationem de iure naturæ, adeòq; etiam in foro conſcientiæ.

4 Aſſertio III. Ex nudis pactis etiam non iuramento firmatis de iure canonico conceduntur actiones, *Gomez 2. tom. var. reſol. c. 9. in calce n. 2. Couarruuias c. quamuis pactum part. 2. §. 4. iuxt. c. 1. de pactis.* Limitat tamen 1. *Felinus c. 1. de pactis nu. 10.* has duntaxat concedi in cauſis pertinentibus ad tribunal Eccleſiæ, vel in laicis ſubiectis temporali Eccleſiæ dominio. Secundò procedere tantum in pactis nudis, in quibus exprimitur cauſa obligationis, vel per actorem expreſsè probatur ad intercludendum conuento viam excuſationis, & ſubterfugij.

Gomez Coarruuias. Felinus.

Probatur aſſertio, Ius canonicum ſpecialiter inductum eſt ad conſulendum bono ſpirituali, animarumq; ſaluti, ergo congruum fuit, vt induceret actionem ex nudis etiam pactis. Conſequẽtiã probatur, nã per violationem pactorum nudorum conſcientia læditur, & animæ puritas maculatur, ergo æquum fuit ad talem læſionem vitandam, & maculã, vt concederet talem actionem, qua homines retraherentur a tali læſione, quam actionem præcipuè cõceſſiſſe conſtat *ex præcit. c. 1. de pactis.*

Ius canonicum reſpicit præcipuè bonum ſpirituale, & ſalutem animarum.

5 Aſſertio IV. In nudis pactis, ſi ex vtraq; parte ſit ſatisfactum, nec de iure ciuili, nec canonico datur locus pænitentiæ, quandò verò ex neutra parte eſt ſatisfactum, ſed adhuc res remanet integra, datur locus pænitentiæ in iure ciuili, non ſic in iure canonico, niſi mutuus accedat conſenſus; quandò verò alter ſatisfecit, & alter non ſatisfecit, tunc datur locus pænitentiæ reſpectu eius, qui ſatisfecit, tam in iure ciuili, quam in iure canonico, & conſcientiæ, dummodo ille, qui non ſatisfecit, ſit in mora, & animo deliberato non ſatisfaciendi.

Non datur locus pænitentiæ, nec de iure ciuili, nec de canonico, quandò ex vtraque parte fuit ſatisfactũ.

Probatur prima pars aſſertionis, primò *ex Gloſa in fin. l. ex placito C. de rer. permut.* Secundò ratione. In pactis veſtitis non datur locus pænitentiæ, ſed quandò ex vtraq; parte ſatisfit nuda pacta tranſeunt in veſtita, ergo in illis non datur locus pænitentiæ. Maior patet quia in pactis veſtitis datur ex vtraq; parte actio ciuilis, vt ſupra probatum eſt, vbi autem datur actio ciuilis ceſſat locus pænitentiæ. Minor etiam conſtat ex dictis, quia pacta nuda traditione rei veſtiuntur. Tertiò quia, vt infra probabitur, quandò ex vna parte ſatisfactum eſt non datur alteri parti locus pænitentiæ, ergo quandò ex vtraq; parte ſatisfactum eſt neutri datur. Quod ſi hæc militant in iure ciuili iuxta *Gloſam in l. mox allegata,* à fortiori militãt in iure canonico, quod fortius ſuffragatur iuri naturæ, & conſcientiæ foro.

Gloſa in fin. l. ex placito C. de rerum permut.

Probatur ſecunda pars, Ius ciuile non aſſiſtit pactis nudis, quandò iuramento non firmantur concedendo actionem, quibus tamen aſſiſtit ius canonicum, vt probatum eſt, ergo in illis quoad ius ciuile datur locus pænitentiæ, quando ex neutra parte ſatisfactum eſt; non ſic quoad ius canonicum. Conſequẽtia patet, quia quoad illud ius datur locus pænitentiæ, quod non reſiſtit reſciſioni, nec pænitentiæ, quoad illud non datur quod reſiſtit, ſed quando ex neutra parte ſatisfactum eſt pacta remanent in ſtatu nudi pacti ergo &c. Confirmatur quoad ius ciuile ex l. 3. *præſertim in principio §. 1. & ex l. ſi pecuniam in principio ac per totam legem ff. de condict. cauſa data*, vbi Gloſa, & Bartolus textum explicant iuxta hanc noſtram aſſertionem; quoad ius item canonicum ſuadetur, quia hoc non curat de ſtipulationis ſolemnitate, ac proinde æquè concedit actionem, ſiue interceſſerit ſtipulatio, ſiue in nudo pacto ſiſtatur, ſed, quandò interceſſit ſtipulatio, non datur locus pænitentiæ, etiam quandò res eſt integra

Ius canonicum non curat de ſtipulationis ſolemnitate.

tegra in iure etiam ciuili, ergo in iure canonico etiam non datur, quamuis illa non præceſſerit.

Tertia pars patet ex dictis in probatione primæ partis, quod tamen procedit, quandò ille, qui non ſatisfecit, non eſt in mora, ſed animum habet promptum ſatisfaciendi; nam per ſatisfactionem vnius pactum nudum tranſit in veſtitum, reſpectu cuius conceditur actio, ergo, ſi alius, qui non ſatisfecit, non eſt in mora, non datur locus pænitentiæ reſpectu eius, qui ſatisfecit, ſed debet agere ad complementum pacti per ſatisfactionem alterius; ſi verò ſit in mora, & animo deliberato non ſatisfaciendi, probatur, quod detur locus pænitentiæ reſpectu eius, qui ſatisfecit. In pactis reſpectiuis quamuis nudis ſemper ineſt tacita cōditio ea ſeruandi, ſi alter ex cōtrahentibus ipſa ſeruarit, ergo ſi vnus frangat, & non ſeruat, præſumitur voluiſſe nec ipſe ſeruare, quia iuxtà vulgata dicta *frangenti fidem licet fidem frangere*.

In pactis reſpectiuis quamuis nudis ſemper ineſt tacita conditio.

6 Dices ex ſuperius dictis, quandò pactum eſt per traditionem rei ab vna parte factă veſtitum conceditur actio in vtroq; foro reſpectu eius, qui ſatisfècit, ergo debet agere ad complementum, & non reſilire. Sed contrà, quandò ipſe ſatisfecit, & alter renuit, in pœnam eius, qui renuit, datur alteri optio, & electio, vel ad reſiliendum, vel ad agendum pro complemento; ad reſiliendum quidem propter tacitam conditionem, quæ ſupponitur interueniſſe in ipſo contractu frangendi fidem ſibi frangenti; ad agendum propter ius, quod natura fauente acquirit, & propter diſpoſitionem iuris poſitiui concedentis talem actionem.

DISQVISITIONES.

Explicantur nonnulla ex huc vſq; dictis emergentia dubia.

§. I.

De iure indigentium ad bona diuitum.

SVMMARIVM.

Proponitur caſus, & ratio dubitandi. 1.

Diſtinguitur triplex hominum genus habentium bona fortunæ. 2.

Triplex etiam aſſignatur indigentium genus. 3.

Tenetur diues ſub lethali habens ſuperflua, tam naturæ, quam perſonæ ſubuenire indigenti in extrema neceſſitate conſtituto. 4.

Etiam ſi habeat tantum ſuperflua naturæ, non perſonæ. 5.

Qui non habet, nec ſuperflua naturæ, nec perſonæ non tenetur ſubuenire extremè indigenti. 6.

Limita tamen in caſu, in quo neceſſaria naturæ non ſint ſimpliciter neceſſaria. 7.

Habens ſuperflua naturæ, & perſonæ tenetur ſubuenire etiam in graui neceſſitate conſtituto citeriori ad extremam. 8. *Non ſic, ſi habeat ſuperflua tantum perſonæ* Ibid.

Bona à natura conceſſa alia communia, alia particularia, & quænam ſint. 9.

Diſquiſitio prima. Cum omnia de iure naturæ ſint communia, Titius in diuiſione per ius gentium facta ſortitus eſt bona fortunæ ſuperflua, tam naturæ, quā perſonæ; Sempronius verò, vel nec neceſſaria ſortitus eſt, vel ab eiſdem bonis propter incuriam, vel aliquo caſu decidit. Quæritur iam, an Titius ſub peccato læthali teneatur Sempronium, vel in extrema, vel in graui neceſſitate conſtitutum ſubleuare. Pro notitia 1

2 Aduerte primò in ordine ad bona fortunæ triplex hominum genus poſſe diſtingui; alterum illorum eſt, qui habent ſuperflua, tàm naturæ, quàm perſonæ; naturæ quidem, quatenus non ſunt neceſſaria ſimpliciter ad ſuſtentationem eiuſdem vitæ, vel eorum, quos ex naturali pietate alere tenetur, eo quià ijs ſublatis alijs gaudet, quibus eius ſufficienter poteſt vita ſuſtentari; perſonæ, quatenus, nec neceſſaria ſunt ad eius congruentem ſtatum, ſeu dignitatem conſeruandam; vndè ijs ſublatis adhuc alia habet, quibus talem ſtatum, & dignitatem poteſt conſeruare; alterum illorum eſt, qui bona quidem poſſident naturæ ſuperflua, ſed non perſonæ, quatenus habet vltrà quam ſit neceſſarium vitæ ſuſtentationi, non autem vltrà quam ſit neceſſarium ad ſuſtentationem ſtatus, ſeu dignitatis; alterum illorū, qui, nec ſuperflua naturæ poſſident, nec perſonæ, quatenus tantum habent neceſſaria ad ſuſtentationem vitæ, & dignitatis, quinnimmò nec propriè neceſſaria ad dignitatem.

Alij habent bona fortunæ ſuperflua, tam naturæ, quā perſonæ, alij ſuperflua perſonæ non naturæ; alij nec naturæ, nec perſonæ.

3 Aduerte ſecundò adhuc etiā triplex hominum indigentium genus diſtingui; alterum illorum, qui ſunt in extrema neceſſitate conſtituti, ita vt, niſi ipſis ſubueniatur in cibo, potu, veſtibus, & ſimilibus præſuponantur eſſe morti proximi, & in periculo imminenti morbi incurabilis, vel alterius extremæ miſeriæ; alterum illorum eſt, qui ſunt in graui neceſſitate poſiti, ita vt careant rebus neceſſarijs ad conſeruandam decentiam proprij ſtatus, ad vitādum morbum grauem, captiuitatem iniuſtam, infamiam notabilem, & his ſimilia; alterum illorum eſt, qui premuntur neceſſitate communi, qualis eſt pauperum, qui oſtiatim mendicant, & eſt de rebus neceſſarijs ad vitandum incommodum aliquod, & miſeriam, non citeriorem arctam, ſed

Neceſſitas triplex extrema, grauis, et communis.

citeriorem, non arctam, & leuis momenti.

4 Reſpondeo primò Titium, ſi in diuiſione rerum ſortitus ſit bona ſuperflua, tam naturæ, quam perſonæ teneri ſub pæna peccati læthalis ſubleuare Sempronium in extrema neceſſitate conſtitutum, Probatur primò concluſio, quià bona fortunæ, & temporalia conceſſa ſunt hominibus ad conſeruanda bona naturæ, quæ ſcilicet ex ipſa oriuntur natura, omnibusq; hominibus natura tribuit, ergo, vbi eſt neceſſitas extrema conſeruandi talia bona manent cõmunia bona temporalia; neq; enim diuiſio dominiorum derogare potuit iuri naturæ, quod quiſq; habet ad vtendum bonis fortunæ ad eiuſdem naturæ conſeruationem, ergo Titius ad ſubleuandam extremam neceſſitatem Sempronij tenetur ex bonis ſuperfluis naturæ, & perſonæ ea erogare, quæ neceſſaria ſunt.

Diuiſio rerum derogare non potuit iuri natura ad cōſeruationē eiuſdem natura.

Dices poſſe quidem Sempronium Titio etiam inuito rebus, quæ ſub ipſius dominio ſunt, vti ad ſubleuandam extremam ſui neceſſitatem, non tamen teneri Titium ſub peccato læthali bona ſua ipſi erogare, cum ad hoc non teneatur, niſi lege charitatis, Sed contrà; quià, cum non poſſit in tali neceſſitate impedire vſum, ſeu conſumptionem ſuarum rerum, eo quod fortius naturæ ius obligat ad non impediendum, ac vrgeat iuſtitiæ ius ad res ſuas conſeruandas tenetur etiam eas res erogare; non ſolum vrgente charitate, ſed vinculo etiam naturalis pietatis, ſeu iuris naturæ; non enim, quæ natura pro naturæ bonis conſeruandis pro omnibus fecit, in caſu vrgentis neceſſitatis eiuſdem naturæ poteſt ſibi contrà ius eiuſdem naturæ retinere, & ſibi propria facere.

Obligatio non ſolum eſt ex charitate, ſed ex naturali pietate, ſeu iure natura.

Probatur ſecundò, quià ius gentium, quo introducta fuit rerum diuiſio, & dominiorum appropriatio non poteſt aduerſari iuri naturæ, ſed natura abſolutè exigit, vt ipſa natura conſeruetur, nec in hoc aliquo modo diſpenſat, ergo exigit, quod ea, quæ neceſſaria ſunt ad huiuſmodi conſeruationem non ſubtrahantur, ſed omninò ſuppeditentur egenti; ſed hæc probatio non addit majorem vim ſuprà præcedentem, cum coincidat in ſubſtantia cum ipſa.

5 Reſpondeo ſecundò Titium habentē ſuperflua naturæ, non perſonæ teneri ſubleuare Sempronium in extrema neceſſitate, Probatur reſponſio, Ordo charitatis exigit, & etiam naturalis pietatis, vt prædiligatur id, quod perfectius eſt, & dignius, quam id, quod minus perfectum eſt, & minus dignum, ſed natura proximi eſt quid perfectius, & dignius, quam ſit decentia proprij ſtatus, ergo exigit, vt magis illa prædiligatur, quā iſta, adeòq; quod illa præferatur iſti in ijs, quæ neceſſaria ſunt ad conſeruationem. Maior probatur, quià præ cæteris diligendus eſt Deus, qui eſt ſuper omnia, poſteà anima propria, deindè aliena magis, quam proprium corpus, cum anima proximi ſit longè præſtantior corpore, ergo &c. Minor etiam euincitur, quia decētia proprij ſtatus eſt aliquid accidentale, natura verò proximi aliquid ſubſtantiale. Confirmatur, quia natura ordinauit bona fortunæ, & temporalia magis ad conſeruationem eiuſdem naturæ, quam ad conſeruationem bonorum aliorum temporalium, ſed, quandò ordinantur ad alterius conſeruationem in extrema neceſſitate conſtituti ordinantur ad conſeruationem eiuſdem naturæ, quandò ad conſeruationem decentiæ proprij ſtatus ordinãtur ad conſeruationem aliorum bonorum fortunæ, ergo magis ſunt expendenda bona fortunæ ex iure naturæ ſic ordinantis ad ſubleuationem extremæ neceſſitatis alterius, quam propriæ decentiæ.

Ordine charitatis, & iuris natura praferenda ſunt, qua ſunt perfectiora.

Natura ordinauit bona fortuna ad bona natura.

6 Reſpondeo tertiò Titium habentē, nec ſuperflua naturæ, nec perſonæ, neceſſaria tamen tantum pro natura, & inſufficientia pro perſona non teneri ſubuenire alteri in extrema neceſſitate conſtituto, niſi illa, quæ neceſſaria naturæ dicuntur reſpectu ipſius, & ſuorum non ſint ſimpliciter neceſſaria, ſed tantum ſecundum quid. Probatur reſpōſio. Ordo charitatis, & ius naturalis rationis magis dictat conſulendum propriæ naturę, quam alienę, & ſuorum magis, quam exterorum, ſiquidem naturalis pietas magis mouet erga ſuos, quam erga alienos, ergo, quandò ſunt tantum neceſſaria naturæ reſpectu vitę proprię, & ſuorum, magis hujuſmodi bona ſunt expendenda propter ſe, & propter ſuos, quam propter exteros. Confirmatur, quandò quis poſſidet rem alienam, ſinè qua eſſet in extrema neceſſitate conſtitutus, non tenetur rem illam reſtituere domino ipſa extremè indigenti, ergo a fortiori, quandò dominus rem neceſſariam ſimpliciter poſſidet ad conſeruationem propriæ naturę, & ſuorum non tenetur rem illam alteri extremè indigenti erogare. Antecedens probatur quia in pari cauſa extremę neceſſitatis melior eſt conditio poſſidentis, cum quoad titulum in tali neceſſitatę quodcunque ius poſitiuum ceſſet, & omnia reducantur præcisè ad ius naturę, quod facit omnia cõmunia, ergo, cum ille intelligatur rem illam poſſidere, non tenetur reſtituere. Conſequentia primi arg. ex ſe patet, quià ſi poſſeſſor rei alienę in extrema neceſſitate, tùm propria, tum domini non tenetur domino tradere, quia conditio poſſeſſionis ipſi fauet, multò magis poſſeſſor rei proprię in tali neceſſitate non tenebitur illam alteri tradere, eo quià non ſolum iuſta poſſeſſio, ſed etiam titulata illi ſuffragatur.

Ex iure natura in pari neceſſitate potius ſibi, quā alteri conſulendum.

Poſſidens rem alienam non tenetur domino etiam extremè indigenti reſtituere ſi ex illa reſtitutione ipſe fieret extremè indigens.

7 Dixi, niſi illa, quæ neceſſaria naturę dicuntur reſpectu ipſius, & ſuorum non ſint ſimpliciter neceſſaria, ſed tantum ſecundum quid, nam ſi per traditionem alienius rei ex proprijs bonis ipſe dominus non cõſtitue-

ſtitueretur in extrema neceſſitate, nec reſpectu ſui, nec reſpectu ſuorum, nec in proximo periculo ipſius, ſed tantum in graui, & grauibus incommodis, tunc aliqui non ſinè probabili fundamento exiſtimant teneri adhuc ſubuenire, eo quià natura magis ordinauit bona fortunæ ad conſeruationem eiuſdem naturæ ſimpliciter, quam ad ipſam conſeruandam ſinè graui incommodo, & maius bonum eſt naturæ, quod exiſtat cum incommodis, quam quod non exiſtat, & per conſequens maius malum non exiſtere, quam exiſtere cum illis incommodis; magis autem dictat natura in ijs bonis, quæ ipſa indiuiſa reliquit, maiora ipſius damna, & mala eſſe reparanda, quam minora, vndè benè dicit *Alexander in 4. part. ſumma quaſt.* 113. *membro primo*, quod omittat, ſi non dat de neceſſarijs indigenti in extrema neceſſitate; quam opinionem ego quoq; non improbabilem iudico, eo quià in illo caſu extremæ neceſſitatis, cum illud, quod tu poſſides, non ſit propriè tuum, ſed commune, debet quidem tibi inſeruire, ne pereas; ſi tamen habes vltrà id, quo non perires debet alteri erogari, ne pereat; Neq; dicas te non teneri alteri ſubuenire cum tanto tuo incommodo, ſicuti non tenetur quis cum graui ſui periculo ſubuenire alteri in extremo vitæ periculo conſtituto, dum inuaditur enſe v. g. à furioſo, conando enſem ab ipſo arripere; contrà enim eſt, quià in hoc duplex eſt diſparitas: Prima, quià nullum eſt ius, nullumq; naturæ dictamen, quod quis teneatur prodigere, ſeu exponere euidenti periculo ſuam vitam ad conſeruandam vitam alterius, cum vnuſquiſq; in eodem ordine teneatur præferre dilectionem ſui dilectioni cuiuſcunq; alterius, nec natura ordinauit vitam vnius ad vitam alterius conſeruandam, niſi quandòq; in ordine ad bonum commune, ius autem naturæ, quod ordinauit bona fortunæ ad conſeruationem vitæ hominum in ordine ad quam omnia fecit communia, & indiuiſa, ordinauit ad omnes indifferẽter, vt vnuſquiſq; illis valeat conſeruari; ſi igitur potes illis vitam tuam conſeruare, & ſimul cum illis vitam alterius, licet cum tuo graui incommodo, vtiq; teneris hoc præſtare, eo quià naturæ diſpoſitionem ſic ſeruas, quę non minus ad te, quam ad alios bona temporalia direxit. Secundà diſparitas eſt, quia periculum, quod imminet à furioſo eſt circà vitam ſimpliciter, incommodum, quod imminet ex ſubleuatione extremè indigentis eſt circa vitam ſecundum quid, ſeu quoad deterius eſſe, vnde illud præponderat vitæ alterius, iſtud autem nequaquam.

Alexander omittit, qui non dat de neceſſarijs extremè indigenti.

Diſcrimen inter eum, qui non ſubuenit extremè indigenti cum graui ſuo incommodo, & eum, qui non occurrit extremo vitæ periculo alterius cũ graui ſui periculo.

8 Reſpondeo quartò Titium habentem ſuperflua tum naturæ, tum perſonæ teneri ſubuenire Sempronio in graui neceſſitate conſtituto, citeriori ſcilicet ad extremam, prout prænotatum eſt, non ſic autem ſi habeat tantum ſuperflua naturæ, non perſonæ.

Prima pars probatur primò ex illo *Ioannis in prima ſua Epiſtola c. 3. Qui habuerit ſubſtantiam huius mundi, & viderit fratrem ſuum neceſſe habere, & clauſerit viſcera ſua ab eo, quomodo charitas Dei manet in eo?* Ex quo ego ſic arguo; ſi non manet charitas Dei in eo, qui non ſubuenit in rebus ſuis fratri, quem viderit neceſſe habere, ergo peccat non ſubueniendo in ijs, quæ videt neceſſaria; ſi enim non peccaret non eſt, cur diceret Ioannes, quomodo charitas Dei manet in eo? charitas enim ſolum per peccatum deſtruitur.

Ioannes in Epiſt. c. 3.

Dices primò auctoritatem Ioannis intelligendam eſſet dumtaxat de neceſſitate extrema, non autem de graui, de qua procedit reſponſio. Sed contrà; nam Ioannes in præallegato textu duo dicit, & ſuperfluitatem reſpectu diuitis per illa verba, *Qui habuerit ſubſtantiã huius mundi*, & neceſſitatem reſpectu indigentis per illa alia, *& viderit fratrẽ ſuum neceſſe habere*; ſuperfluitas autem non reſpicit præcisè neceſſitatem extremam, ſed etiam grauem, quod ſic oſtendo; nam etiam de neceſſarijs erogandum eſt ad ſubueniendum neceſſitati extremæ, ergo de ſuperfluis erogandum eſt neceſſariò ad ſubueniendum neceſſitati graui. Antecedens probatũ eſt ſuprà. Conſequentia probatur, nam inter ea, quæ natura voluit omnibus conuenire ſeruandus eſt ordo, adeò vt, ſi pro extrema neceſſitate etiam neceſſaria eroganda ſunt, pro graui videantur etiam ſuperflua eroganda; nam neceſſitas grauis aliquandò eſt ad ſeruanda bona, quæ natura omnibus indifferenter diſtribuit, puta ad ſaluandam libertatem, & ſeruandam bonam æſtimationem, quam vnuſquiſq; naturaliter habere ſolet.

Explicatur verus, & germanus ſenſus verborum Ioannis.

Dices ſecundò D. Ioannem ibi loqui de eo, qui clauſerit viſcera miſericordiæ interioris, quatenus interius non compaſſus fuerit miſeriarum indigentis. Sed contrà primò, quià, cum ibi dixerit Ioannes, *Qui habuerit ſubſtantiam* non poteſt intelligi, niſi de viſceribus miſericordiæ per externũ effectũ ſubuentionis, ſecus illa verba fruſtrà fuiſſent appoſita, cum æquè viſcera miſericordiæ internæ, ideſt compaſſionis poſſint exhiberi, ſiuè habeatur ſubſtantia, ſiuè non habeatur. Secundò, quia per contextum verborum ſubſequentium in eodem cap. Ioannis deducitur mens ipſius eo tendere, vt indicet obligationem ſubueniendi in eleemoſynis rerum temporaliũ, dum immediatè ſubdit *Filioli non diligamus verbo, nec lingua, ſed opere, & veritate.*

Ex contextu euincitur Ioannem non loqui de viſceribus miſericordiæ interioris.

Probatur ſecũdò teſtimonio D. Ambroſij aſſerentis; *nõ minoris criminis eſt habenti tollere, quam cum poſſis, & abundans ſis indigentibus denegare*, quod conſonat illi *Eccleſiaſt. 4. Eleemoſynas pauperis ne defraudes*;

ybi

ubi nota illud verbum, *defraudes*, quod connotat negationem rei debitæ, non rei liberè erogandæ; non enim dicitur defraudari, cui non datur, quod minimè debitum eſt, ſed cui non datur, quod debitum eſt.

Probatur tertiò ratione. Debitor, qui per ſolutionem debiti in graui neceſſitate conſtitueretur, quinimmò etiam ſolum decaderet à decentia proprij ſtatus, non tenetur reſtituere durante tali ſtatu, vt optimè docent *Leſſius lib. 2. cap. 16. dubit. 1. n. 25. Nauarrus cap. 17. nu. 63. Silueſter verbo reſtitutio 5. quæſt. 1. 3. & 4.* ergo, ſi aliquis eſſet in extrema, vel etiam graui neceſſitate poterit ab eo accipere, qui ſuperflua; tum naturæ, tum perſonæ habet, quantum ſufficit ad reparandam talem grauem neceſſitatem, ergo qui poſſidet ſuperflua, tum naturæ, tum perſonæ, tenetur ad erogandum ad ſubueniendum graui alterius neceſſitati. Prima conſequentia probatur, quià non minus eſt accipere rem alienam non reſtituere debitum, quam accipere ab alio, quæ ſub ipſius ſunt poteſtate, ergo, ſi pro graui neceſſitate non tenetur reſtituere, pro eadem poterit ſibi neceſſaria acquirere. Vltima conſequentia probatur, Ideò debitor poteſt ſibi retinere debitum in graui neceſſitate, & quis ab habente ſuperflua, tum naturæ, tum perſonæ accipere ſibi neceſſaria, quià dominus irrationabiliter reſiſteret tali detentioni, & acceptioni, ſed etiam irrationabiliter reſiſteret non dando, quæ alteri neceſſaria ſunt in graui neceſſitate, quià vt ſuprà innuebamus ex D. Ambroſio *non minoris criminis eſt habenti tollere, quam cũ poſſis, & abundans, ſis indigentibus denegare, & ex c. ſicut hi diſt. 47. Nemo dicat proprium, quod commune eſt, quod pluſquam ſufficeret ſumptui etiam violenter obtentum eſt*, ergo &c.

Leſſius Nauarrus Silueſter.

D. Ambroſius.

Dices non ſubſiſtere paritatem allatam, eò quià minus eſt retinere, quod poſſidetur, quam auferre, quod non poſſidetur, & ſi non poteſt quis auferre, quod non poſſidet, nec ius habet, vt ſibi illud detur. Sed contrà dico ad ſummum minus eſse retinere, quam auferre quoad modum, non quoad rem, nam in vtroq; caſu ſemper dominus re ſua priuatur, & ſi res ſua dici non poteſt, eo quia ſtante alterius neceſſitate, & ſuperfluitate reſpectu ſui, fiat communis iuxtà præcitatum textum *in c. ſicut hi Nemo dicat proprium quod commune eſt &c.*, nec minus dicenda eſt non ſua, ſiuè fuerit penes indigentem, ſiuè per ipſum indigentem accipiatur a ſuperfluè poſſidente. Dici etiam poteſt minus eſse retinere, quam auferre quandòq; per accidens, & ratione alicuius annexæ circumſtantiæ, puta periculi in auferendo, vel ſcandali in modo, vel quià rapinam inuoluat, non per ſe, & ratione ſui, eo quia ſemper habens ſuperflua priuatur re, quę erat ſub ipſius dominio.

Retinere quod alienum eſt, & accipere, quod ſuũ non eſt, non differunt, quoad rem, ſed tantum quoad modum.

Probatur ſecunda pars. Excuſatur rationabiliter, ex mox dictis, à reſtitutione rei debitę, qui per talem reſtitutionem decaderet a decentia proprij ſtatus, priuaretur cõmoditatibus propriæ perſonę, & ſuis conueniẽtibus, ergo multò magis excuſabitur ab onere erogandi eleemoſynas indigenti, qui non habet ſuperflua perſonæ, ſed tantum naturæ; nam per talem eleemoſynarum erogationem decaderet a decentia propriæ perſonæ, vel ſuorum. Dixi multò magis, nam onus reſtituendi ſecundum ſe eſt onus iuſtitiæ, onus erogandi eleemoſynas ſecundum ſe, & ex natura ſua onus pietatis, ſeu charitatis, licet quandòq; induat rationem ſtrictioris iuris, vel ex indigẽtia, vel ex alia circũſtantia annexa.

Onus reſtituendi ſecundũ ſe eſt onus iuſtitiæ, onus erogandi eleemoſynam ſecundũ ſe opus pietatis.

Dices non teneri quidem debitorem reſtituere in caſu expoſitę indigentię, quandò creditor haberet ſuperflua tum naturę, tum perſonę, non tamen non teneri, quandò creditor per non ſolutionem debitoris conſtitueretur in ſtatu deteriori propriæ conditioni. Sed hęc inſtantia potiſſimum fauet noſtrę reſponſioni; nam ſicuti non tenetur debitor reſtituere, niſi quandò creditor per denegationem reſtitutionis decaderet a decentia proprij ſtatus, ità nec quis tenetur in eleemoſynam erogare, niſi quandò habet ſuperflua etiam perſonę, & per erogationem a ſtatu perſonę dilaberetur. Verũ tamen eſt, quod quandòq; grauis neceſſitas reſpicit bona, quę natura voluit omnibus conuenire, puta libertatem, fugam grauis infirmitatis imminentis, & alia, quę vnuſquiſq; naturaliter habere ſolet, atq; in ordine ad hęc non incongruè ſentiendum eſt, teneri diuitem, etiam ſi non habeat ſuperflua perſonæ bona ſua erogare ad reparanda damna, quæ ex hac neceſſitate orirentur; & ratio eſt, quia in ordine ad bona naturę omnibus indifferenter communicata ab eadem natura, bona temporalia, & fortunæ ſunt omnibus communia, ſed talia bona ſunt bona naturæ omnibus indifferenter communicata, ergo &c. Maior patet, quia huiuſmodi bona ſequuntur ipſam naturam, quam habẽt ex natura ſua comitari. Quamobrem ſentiendum eſt, quod quandò diximus non habentem ſuperflua perſonæ non teneri alteri ſubuenire in extrema neceſſitate, hoc intelligendum eſse dumtaxat, quandò neceſſitas eſt ſolum quoad ea bona, quæ natura non fecit communia, puta ad ſeruandum ſtatum nobilitatis, bonam æſtimationem doctrinæ, & his ſimilia.

Natura aliqua bona fecit communia, alia non ſed aliquibus appropriauit.

§. II.

De Iure prohibendi venationem.

SVMMARIVM.

Status diſquiſitionis. 1.
Ennumerantur cauſæ, propter quas princeps poſſit prohibere venationem. 2.
Ex natura ſua poteſt quicunq; in alieno etiam prædio venari. 3. *Limitationes. Ibid.*
Ius venandi de iure diuino, natura, & gentium eſt indiuiſum. 4.
Occidens feras in alieno fundo non tenetur ipſas tradere Domino fundi. 5.
Feræ occluſæ intrà prædia vnius, à quibus non poſſunt egredi præſumuntur illius, cuius ſunt prædia. 6.
Explicatur ratio limitationis ſuperius poſita. 7.
Poſſunt Principes in proprijs fundis, & communibus venationem prohibere. 8.
Non videtur congruum, vt in omnibus locis prohibeatur. 9.

1 DIſquiſitio ſecunda. Dictum eſt ſuprà *prænotione 2. aſſert.* 1. inter cæteros modos acquirendi rerum dominia de iure gentium per occupationem eſſe venationem. Quæritur modò; an tale ius acquirendi per venationem ſit omnibus commune, & in omni loco, adeò vt Titius v. g. habens prædium non poſſit prohibere venationem in ipſo, nec Princeps in omni loco, vel in aliquo ſuæ ditionis. Pro quo

Iure ciuili inductum eſt, vt Princeps ex cauſa poſſit prohibere venationem.

2 Aduerte, quod, quamuis de iure naturæ, & de iure gentium ius venandi, ſeu piſcandi ſecundum ſe ſit omnibus commune; ex iure tamen ciuili inductū ſit, vt quandoq; Principes ex iuſta cauſa, ſiuè ex populi cōſenſu, ſiuè gratis, ſiuè ex aliquo contractu venationem prohibeant in aliquibus locis publici iuris, vel quoad aliqua animalia in ſpecie, quomodo apud Hiſpanos prohibitum eſt ius piſcandi thynnos. Dixi ex iuſta cauſa, quæ multiplex eſſe poteſt: Prima eſt neceſſitas ſuſtinendi onera Reipub., cum ex tali prohibitione conficitur maxima pecuniæ quantitas officio, & adminiſtrationi Principis neceſſaria; Secunda conueniēs, & debita eiuſdem Principis recreatio, qui ſicuti præ cæteris onera Reipublicæ ſuſtinet, ità conueniens eſt, vt de eiuſdem Reipublicæ bonis gaudeat, quod potiſſimum haberi poteſt per venationem eidem reſeruatam; maximè cum hoc conueniat eiuſdem Principis dignitati; Tertia eſt legitima præſcriptio, qua omnes ferè Principes acquiſierunt tale ius, nam ſicuti alia iura præſcriptione acquiruntur, ità & ius venandi legitimè acquiritur; Porrò ſicuti aliqua ex his cauſis poteſt ſibi Princeps venationem reſeruare, poteſt his, vel alijs de cauſis alios à venatione prohibere, puta ratione temporis, ratione publicæ vtilitatis, & ratione loci. Quibus pro notitia ſuppoſitis.

Ex legitima præſcriptione ius venationem prohibendi Principes vt plurimum acquiſierunt.

Reſpondeo primò poſſe quemcunq; in alieno prędio venari, niſi illud prędium ſit ità concluſum, vt nec feræ egredi poſſint, nec quis maxima niſi cum difficultate, & clàm ingredi, cum hac tamen limitatione, vt ſi damna Domino fundi inferat, vel terendo ſegetes, vel agros conculcando, vel arbores infringendo teneatur ipſa damna compenſare. 3

Probatur prima pars. Ius venandi de iure diuino commune eſt omnibus, & animalia eodem iure ad vſum omnium ſunt deſtinata, iuxta illud Geneſeos *Dominamini piſcibus maris, & volatilibus cæli, & beſtijs terræ*, nec de iure gentium diuiſum eſt cum aliarum rerum diuiſione, vt per ſe patet, ſed quod, nec de iure diuino, nec naturæ, nec gentium diuiſum eſt, licet poſſit à primo occupante acquiri, nō poteſt à perſonis particularibus diuidi, ita vt occupatio alijs prohibeatur, ſi primò à ſe ipſo non occupentur, ergo ſecundum ſe non poteſt quis prohibere, ne animalia natura ſua feræ ab alijs occupentur, nam talis prohibitio eſt ſpecies diuiſionis, ergo non poteſt quis in proprio fundo venationem prohibere. Hęc conſequentia probatur, nam quod aliquo iure communi, nec diuiditur, nec prohibetur, non poteſt à particulari cōtrà aliorum ius diuidi, nec prohiberi. 4

Ius venandi de iure diuino, naturæ, & gentium eſt omnino indiuiſum.

Dices non poſſe quidem à particularibus perſonis diuidi ius venandi ratione ſui, ſed ratione prędij earundem particularium perſonarum, in quo debet fieri venatio; vndè ſic prohibens non tollit ius venandi, ſed tantum prohibet, ne illud ius exerceatur in proprio fundo. Sed contrà; quià ex eo, quod animalia feræ ſint in prędio alicuius particularis perſonę non fiunt domini prædij cum natura ſua ſint vaga, & modò huc, modò illuc diſcurrant, ſed ſemper ſub nullius ſunt poteſtate, quouſq; ab aliquo primò occupentur, ergo illarum occupatio ratione ipſarum præciſè non poteſt à domino fundi prohiberi; ex alio capite, cum in ordine ad venationem libertas vbiq; tranſeundi, vbi agri ſunt aperti, ſit legitima conſuetudine præſcripta, non poteſt tolli per particulares dominos prædij, niſi quandoq; grauia damna in tali tranſitu ſequantur, prout infrà explicabimus.

Proprietas agri non facit animalia ibi exiſtentia propria domini agri.

Libertas tranſeundi per agros ad venationem eſt legitima conſuetudine præſcripta.

Probatur ſecundò, quià ſi quis in alieno fundo inuito domino venetur, & in eodem plures feras occidat non tenetur feras ipſi domino reſtituere, ſed tantum damna compenſare, quæ intulit ipſi prædio, ergo, quià ipſi iniuriam non intulit per venationem in fundo, ſed ſolummodò per damna ipſi fundo illata, ergo, ſi damna huiuſmodi ceſ- 5

ſent

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

ſent, ceſſabit quoq; prohibitio venandi in tali agro: Neq; dicas dominum fundi non ſolum eſſe inuitum ratiooe damnorum, quæ ſubſequi poſſuot io fundo, ſed etiam, quià læditur eius voluntas, & ius, quod habet prohibendi aliorum actiones in tali fundo; contrà enim eſt, quià ipſius voluntas eſt irrationabilis, præciſis damnis, in ordine ad venationem, cum ius illud ſit commune, & libertas tranſeundi regulariter ſit legitima conſuetudine vbiq; præſcripta.

Voluntas Domini prohibentis eſt omninò irrationabilis.

Probatur tertiò, ſi feram in alieno fundo feriam, quæ fugiens in tuo fundo pereat, antequam meos oculos euadat, poſſum in tuo fundo illam accipere, quià per vulnus à me ipſi ioflictum facta eſt mea & cadit propriè ſub meo dominio; rem autem meam poſſum vbicunq; accipere, quià res ſemper clamat pro domino, ergo etiam poſſum in tuo fundo vulnerare, & occidere, atq; in eodem illam accipere. Conſequentia probatur, quià ex eo, quod fuerit in tuo fundo, vt obiter ſuprà attigimus, non ſequitur, quod ſit tua, ergo, ſi eam ego ibi occidam, fiet mea, quam propterea poſſum ibi accipere, vndè, ſi quæ erit differentia in ſecundo caſu à primo erit præciſè ratione tranſitus, quod non obſtat; tum quià tranſitus non poteſt impediri ad illam capiendam, quandò eſt alibi vulnerata, & ibi moritur, ergo oeq; poterit impediri ad eam vulnerandam, cũ ius in ipſam babeam æquè, ac poſſit habere quilibet alius; tum quià libertas ad tranſitũ iam eſt conſuetudine legitimè præſcripta.

Poteſt quis feram alibi vulneratam in tuo fundo morientem ſine tui iniuria accipere.

Dices ex §. *feræ inſtit. de rer. diuiſ.* Quiſq; poteſt ius venandi in ſuis prędijs ſibi reſeruare, ergo poterit & alijs prohibere, quià reſeruatio ſibi eſt prohibitio reſpectu aliorum. Sed contrà, vel textus intelligendus eſt de ijs prædijs dumtaxat, quæ ità ſunt circumſepta, vt feræ nullo modo ab ijs poſſint egredi; tunc enim præſumuntur huiuſmodi feras non eſſe omnibus communes, ſed domino, cuius in fundo ſunt interclusæ, appropriatæ, qui propterea poteſt quemcunq; prohibere, oe ibi venetur, neuè rem iam ſuam rapiat, ex quo oritur, vt contra venantes, & rapientes poſſit agere actione furtiua; vel huiuſmodi lex eſt iam contraria conſuetudine abrogata; cum regulariter libertas vbiq; venandi ſit legitima conſuetudine præſcripta.

Quomodo intelligendus ſit textus in §. feræ inſtit. de rer. diuiſ.

Dices ſecundò, poteſt quis prohibere, ne alij piſcentur in proprio ſtagno, lacu, vel aquis proprijs in proprio fundo decurrentibus, ergo poterit etiam prohibere, ne alij venentur in proprio prædio, & cum de piſcatione verificetur, etiam ſi ſtagnum, lacus, & huiuſmodi aquæ decurrentes non ſint muro aliquo, vel alio modo occluſæ, verificari etiam debet de venatione, etiã ſi prædium non ſit occluſum. Sed contrà diſpar eſt ratio, quia piſces, cum oriantur non ſolum in tuis aquis, ſed etiam ex tuis aquis ſunt partes, & fructus tui fundi, adeòq; propriè cedunt domioo fundi, ſicuti arbores eidem ceduot, feræ autem licet oriantur in tuo prædio, noo tamen ex tuo prædio, adeoq; tibi noo cedunt, cum non ſint partes tui fuodi. Accedit, quod cum piſces non egrediantur à tuis aquis, ſed ſemper in eiſdem permaneaot, ſemper permaneot ſub tua poteſtate; feræ autem, cum egrediaotur, & ingrediantur, modò huc, modò illuc diſcurrant oon ſunt ſub tua poteſtate, cæteroqui tot variarent dominos, per quot lcca diſcurrerent.

Diſcrimen inter venationem in tuo prædio, & piſcationem in tuo ſtagno.

6 Pars ſecunda reſponſioois limitatiua primæ, qua dicitur, niſi prædia ſint ità oecluſa, vt feræ ooo poſſint egredi, iam probata remanet ex ijs, quæ diximus ad primã inſtantiam; nam vnuſquiſq; poteſt prohibere, ne res ſua ab altero occupetur; ſed quandò feræ ſunt in recintu alicuius, à quo nequeaot egredi, ſunt propriȩ illius, perindè, ac ſi eſſent ab illo captȩ, & io aliquo loco occluſæ, ergo &c. Ex quo ſequitur in hoc caſu ceſſare omnes rationes, quas adduximus ſuperius ad probaodum non poſſe prohibere; nam ſi quis illas feras acciperet in tali loco furtum committeret in bonis alterius, adeòq; teneretur ad reſtitutionem, vt ſuſtinent omnes, quos viderim, nec per vulous eiſdem inflictum poſſeſſionem ipſarum acquireret, eo quià cum non ſint nullius noo fiunt primò occupantis.

Feræ concluſa in recintu alicuius à quo non poſſit egredi ſit illius, cuius eſt recintus.

7 Remanet modò explicanda limitatio in reſponſiooe adducta, quod, ſi venator domino prędij damna in eodem prędio attulerit, teneatur ad compenſationem. Lęſio facta in bonis alterius eſt contrà commutatiuam iuſtitiam, ergo obligat ęqualiter ad reſtitutiooem, ergo ſi quis per venationem damna attulerit in agris alterius, ſegetes, v. g. conterendo, tenebitur ad compenſatiooem talium damoorum; Neq; vlla ratiooe talis lęſio cohoneſtari poteſt, adeò vt eximat ab obligatione, vel enim venatio ſit ob oblectatiooem animi eiuſdem venantis, & hoc noo excuſat, quià oblectatio ſumi non poteſt cum detrimento alterius, cęteroqui poſſet quis iuſtè, & impunè ex alterius arboribus ſumere fructus ad proprij corporis oblectamentum; vel ſit ob proprium venantis commodum, & neq; hoc excuſat ob eandem ratiooem; vel ſit ob booum publicum, oe ferę multiplicatę noceant communitati, & neq; hoc eximit ab onere compenſationis, nam nulla ęquitas poſtulat, vt propter publicum ſola aliqua determinata perſona onus ſuſtineat ſine compenſatione, ſi quidem hoc eſt contra iuſtitiam diſtributiuam, quę ſicuti omnes reſpicit cum proportione in diſtributione bonorum communium, ita in reparatione damnorum communium ob publicum bonum debet omnes reſpicere, non determinatam perſonam, & ſicuti ſi

Nulla eſt ratio excuſans à compenſatione damnorum prouenientium à venatione in proprio agro.

ob

ob defenſionem alicuius Ciuitatis, quę reſpicit bonum commune omnium ciuium eſſet alicuius priuati ciuis domus euertenda, facienda eſſet compenſatio ex publico, ità, ſi ob idem bonum publicum eſſent alterius ſegetes v. g. conterendæ, damna eiuſdem ex publico eſſent reparanda.

8 Reſpondeo ſecundò poſſe Principes non ſolum in proprijs fundis, ſed etiam in communibus venationem, piſcationemq; prohibere, non ſolum ex libero populorum conſenſu, ſed etiam ſola ſua auctoritate, & ad præciſam ſui recreationem. Ita ferè communiter.

Probatur prima pars, ex libero ſcilicet populorum conſenſu hoc fieri poſſe. Ius venandi tum ex iure diuino, tum naturæ, tum ex iure gentium reſidet indifferenter apud omnes, ſed in ijs, quæ libera ſunt omnibus poteſt vnuſquiſq; iuri ſuo cædere, & pro vnoquoq; illi, qui repreſentant omnem populum, vt potè qui ſunt deputati ad regimen eiuſdem populi, ergo iſti nomine omnium poſſunt transferre ius venandi, quod habent, in Principem, ergo ex tali iure acquiſito poterunt Principes de illo perfectiſſimè diſponere, adeòq; illud ius cuicunq; prohibere.

Ius omnium quod venandi poteſt de communi conſenſu transferri in Princip.

Probatur ſecũda pars ex ſola ſcilicet eiuſ Principis auctoritate. Poſſunt Principes ex iuſta cauſa populis etiam renuentibus onera, & tributa imponere, etiam in ijs, quæ, vel de iure gentium, vel de iure ciuili in ſingulos diuiſa ſunt, ergo multò magis poterunt onera, & tributa imponere in ijs, quæ eiſdem iuribus diuiſa non ſunt, ſed in communi relicta, & ſic, vel poterunt præcipere, ne quis venationem ineat, niſi tot ſoluerit, vel abſolutè prohibere vice vectigallum pro alijs rebus ſoluendorum. Conſequentia probatur, quià fortius, & ſtrictius ius habent homines in ijs, quæ in diuiſione rerum ſibi contigerunt, quam habeant in ijs, quæ in communi relicta ſunt; ſiquidem illarum rerum dominium habent, non ſic iſtarum; quandoquidem iſtarum ius acquiſitum non eſt, ſed acquirendum, & quidem incertè, eò quia res communes æquè poſſunt à te, vel ab alio occupari.

Fortius ius aſſiſtit Principi ad prohibendam venationem, quam ad imponenda onera.

Probatur tertia pars, poſſe ſcilicet fieri reſeruationem ad ſolam eiuſdem Principis recreationem. Poteſt ius commune in ordine ad bona fortunæ communiter à natura communicatum; & non diuiſum à iure gentium à Principe reſeruari ex iuſta cauſa, & in ordine ad bonum commune, ergo ius venandi ob ſolam Principis recreationem poteſt ab eodem iuſtè, & legitimè reſeruari. Conſequentia, in qua eſt difficultas ſic euincitur, quià ſplendor, & dignitas Principis eſt maximum decus, ſplendor, & dignitas, & bonum eiuſdem Reipublicæ, ſed conueniens eiuſdem Principis recreatio maximè confert ad ſplendorem, & dignitatem ipſius ergo, & ad maximum decus, & bonum eiuſdem Reipub. Confirmatur, quià æquũ eſt, vt qui Reipublicæ onera ſuſtinet ipſam regendo, gubernando, & cuſtodiendo, de bonis eiuſdem Reipublicæ gaudeat ad conuenientes ſui ipſius recreationes, ſicuti enim in vniuerſalibus negotijs ſentit incommodum, & premitur, ita conſonum eſt, vt ex publicis bonis ſentiat commodum, & ſubleuetur, vt ſuprà innuebamus, ergo poterit ſibi ius venandi in aliquibus locis reſeruare, vt oblectamentum in ipſis à curis percipiat.

Conueniens Principis recreatio maximè confert ad ſplendorem totius Reipub.

Dixi *in aliquibus locis*, non enim conuenit, vt Princeps populos ità grauet, vt nequeant vllo in loco oblectari per congruas venationes; quod enim ius naturæ omnibus indifferenter communicauit, & commune reliquit ius gentium, æquum non eſt, vt cum omnium aliorum detrimento vni dumtaxat reſeruetur, & addicatur. Adde, quod Princeps poteſt ſolummodò populos grauare in ordine ad ſumptus, & recreationes ſuæ dignitati conuenientes, non autem ſuperfluas, & ſuper excedentes, adeòq; non ad omnem locum ius venandi reſeruare, ſed quoad aliquem tantum. 9

Æquum non eſt, vt vbique prohibeatur.

---

§. III.

Ad quem pertineat fera ab vno vulnerata, & ab altero capta.

SVMMARIVM.

Proponitur ſtatus diſquiſitionis. 1.
Fit vulnerantis, ſi ipſius oculos non effugerit, & moraliter eſſet ipſam capturus. 2.
Fera extracta ex alterius laqueo ipſius ſit, niſi è laqueo eſſet abitura. 3.

Diſquiſitio tertia. Caius venator in quadam ſilua emiſſa ſagitta ceruum vulnerauit, qui è ſilua effugiens captus fuit à quodam Ruſtico. Quæritur, ad quem pertineat ille ceruus, an ad vulnerantem, an verò ad capientem. Cum diſtinctione quæſitum eſt diſcutiendum, vel enim fera vulnerata, ita effugijt, vt euaſerit oculos vulnerantis, & canes inſectantes, vt moraliter vulnerans ipſam non eſſet capturus, vel ita effugit, vt vulnerans, & canes inſectentur, vt ſit moralis certitudo, quod venator, vel per ſe, vel per canes eſſet capturus, & ſic. 1

Vel effugit oculos vulnerantis, vel non effugit.

2 Reſpondeo, quod ſi fera vulnerata non effugerit oculos vulnerantis, nec moraliter poſſit effugere eiuſdem manus, ipſius ſit, non capientis; ſi verò effugerit oculos vulnerantis, & moraliter manum ipſius poſſit effugere, tunc fiat eiuſdem capientis, non vulnerantis. Ratio primæ partis eſt, quià per vulnus inflictum venator iam moraliter feram apprehendit, & dominium acquiſi-

Dominiū ferarum non ſolū, manu aprehenditur, ſed etiā vulnere.

acquiſiuit; neq; enim manū tantum dominium ferarum acquiritur, ſed etiam laqueo, ſagitta, & vulnere, ergo, etiam ſi effugiat, dummodò tamen moraliter caperetur, ſi in aliorum manus non incideret intelligitur eſſe eius, qui vulnerauit; cum certè in hoc caſu ipſe intelligatur primus occupans, quantum ſufficit ad dominium. Ratio ſecundæ partis eſt, quià quandò ſubterfugit oculos vulnerantis, & canum inſequentium regularites ſupponitur pro derelicta, & adhuc ſub nullius poteſtate *§. illud quæſitum inſt. de rerum diuiſione*, & adhuc videtur habere ſuam naturalem libertatem *l. naturalem §. ff. de acquirendo rerum dominio*, vbi legitur feram recepiſſe naturalem libertatem; quandò difficilis eſt eius proſecutio, & quamuis vulnus inflictū tribuat aliquod ius vulneranti, hoc tamen intelligitur, quandò vulnus talis naturæ eſt, vt tollat moralem libertatem feræ, quod non euenit, quandò, ab eius manu erat elapſura. Ex quibus etiam deduces, quod, ſi fera alterius reti, vel laqueo incluſa erat moraliter deuentura in manus eius, qui retia, vel laqueos tetendit ipſius intelligatur

Vulnus tunc tamquam apprehēdit ſaltem inchoatiuè feram quando tollit ipſius naturalem libertatem.

3 eſſe, & ſi quis ipſam è laqueo, vel rete eripiat committat furtum, eo quià rem alienam inuito domino vſurpet; ſi verò è laqueo, vel rete erat fugitura fiat primò capientis, & è laqueo excipientis, eo quià cum moraliter eſſet fugitura perindè ſe habet, ac ſi non eſſet capta, & in ſua naturali libertate, adeòq; ſit primò occupantis.

§. IV.

An fera manſuefacta exiens extrà oppidum fiat capientis.

SVMMARIVM.

Status difficultatis. 1.
Si ſit moralis ſpes regreſſus reſtituenda eſt Domino, ſi talis ſpes ceßauit ſit capientis. 2.
Si Dominus fugientem inſectetur, & ſit moralis ſpes recuperationis ipſi eſt reſtituenda, ſecus ſit capientis. 3.

1 Diſquiſitio quarta. Titius acceptam in nemore feram intrà ſepta ſuæ domus concluſit, varijſq; artibus manſuefecit, & domeſticam reddidit; Hæc quandòq; domo exiens redibat; poſtremò tandem abijt ſine morali ſpe, quod eſſet regreſſura, ſed vel in ipſa fuga, vel paulò poſt capta fuit à quodam ruſtico. Quæſitum à me fuit, an facta fuerit eiuſdem capientis; an verò ſit reſtituenda priori domino.

2 Reſpondi tunc cum diſtinctione: vel ſupponitur, quod redierit ad naturalem feritatem, & moraliter non ſit amplius reditura ad dominum, & ſic aſſerui, quod facta fuerit capientis; vel ſupponitur, quod non redierit ad talem feritatem, & quod ſit moralis ſpes regreſſus, & tunc dixi reſtituendam eſſe priori domino; cui reſponſioni denuò nunc ſubſcribo. Hic tamen notandum eſt, tunc ceſſare moralem ſpem regreſſus, quandò ſolito tempore, quo regredi conſueuerat, non redit duobus v. g., vel tribus diebus, vt ſi redire ſolebat ad horam diei nonam ad illam horam, vel alio tempore intrà illos dies non redierit, quod intelligendum eſt, dummodò, ab aliquo non detineatur, quia illa detentio ſupponitur violenta, nec ius aufert à Domino illam recuperandi. Ceſſat etiam moraliter ſpes regreſſus, quandò fera in ipſa fuga extrà vrbem, vel oppidum egreſſa recta via, & feſtinanter procedit ad nemora, vbi potiſſimum aliæ feræ eiuſdem ſpeciei degere conſueuerunt, quòq; illa fera numquam adiuit; tunc enim ceſſat ratio, & motiuū ſpei, eo quià fera natura ſua ferox licet arte, & ſtudio manſueta per conſortium aliarum eiuſdem ſpeciei facilè manſuetudinem amittit, & redit ad priſtinam feritatem. Hoc idem dicendum eſt de columbis alicuius columbarij, qui ſi vniantur columbis alterius domini, & aliquandò ſuo tempore conſueto non redierint ad locum prioris domini, ſupponuntur ab illius dominio receſſiſſe.

Aſſignātur præſumptiones moralis non regreſſus.

Idem aſſerendū eſt de columbis alicuius columbarij.

Ratio primæ partis eſt, quia quotiescunq; fera non violentèr detenta non redit temporibus conſuetis ad dominum, & egreſſa vagatur per nemora moraliter ſupponitur ad naturalem libertatem, & feritatem rediſſe, ſed fera, quandò eſt in ſua libertate ſit primò occupantis; nec obſtat prius alterius dominium, à cuius ſeruitute, ſe per fugam, & libertatem acquiſitam exemit, ergo, ſi ab alio capiatur ſit eiuſdem capientis. Quod ſi ſupponas prio- 3
rem dominum in fuga extrà vrbem, vel oppidum ipſam inſectari, nec fera voce, nec blanditijs eiuſdem domini ſiſtitur; tunc aſſerendum eſt, quod diximus de fera ab vno vulnerata, & ab altero capta; ſi enim ſit moralis ſpes, quod in manus domini ſit deuentura, tunc non ſit capientis, ſed eiuſdem Domini propter dominium, quod in ipſam habuit, à quo abſolutè non intelligitur cadere, quovſq; ipſam inſequitur, & moralem ſpem habet certò apprehendendi; ſi verò nulla ſit ſpes ipſam apprehēdendi certè ſit capientis, eo quià, cum in illo caſu non intelligatur eſſe ſub dominio prioris domini, & ſub poteſtate illius, cum ab illo ſe exemerit per fugam, & feritatem naturalem, intelligitur nullius eſſe, adeòq; fieri primi occupantis; quod potiſſimum colligitur *ex l. 3. 4., & 5. de acquirendo rerum dominio*, vbi dicitur, quod feræ naturalem feritatē, & libertatem conſequuntur, ſi effugiunt oculos cuſtodientis, vel licet ſint ſub eius aſpectu difficilis ſit eorum proſecutio, & captio; quod etiam dicendum eſt

Si dominus inſectetur, & ſit ſpes moralis recuperationis, ipſius manet, ſecus ſit capientis.

de

de fera excitata à canibus vnius domini, & ab ipſis inſectata, & poſteà ab alio capta; ſi enim erat moralis certitudo, quod capienda eſſet à canibus excitantibus, & inſectantibus ſit domini eorundem canum, ſecus capientis.

Ratio ſecundæ partis ex mox dictis deducitur, quià ſi certò moraliter erat reditura non intelligitur euaſiſſe à dominio prioris domini, nec ad naturalem libertatem, & feritatem, ergo perſeuerat cum qualitate ſubiectionis ergà ſuum dominũ; in quo certè caſu, ſi ab aliquo caperetur eſſet ex rigore iuſtitiæ reſtituenda, vel ſi à lupo occideretur, eſſet pellis ipſi domino tradenda.

§. V.

Cuius fiat theſaurus inuentus.

SVMMARIVM.

Proponitur caſus, & definitur, quid ſit theſaurus. 1.
De iure naturæ, & gentium theſaurus reconditus fit inuentoris. 2.
De iure ciuili communi inuentus in proprio fundo, tum titulo proprietatis, tum vſufructus fit domini inuentoris. 3.
Si inueniatur in fundo vnius quoad proprietatem, & alterius quoad vſufructum ab habente vſufructum, pars fit domini proprietatis, pars vſufructuarij; ſi à Domino proprietatis totus fit ipſius. 4.
Theſaurus inuentus in fundo priuato alieno partim fit inuentoris, partim domini fundi. 5.
Idem dicendum eſt, ſi in fundo publicò ſpeciali iure pertinente ad commune. 6.
Idem, quandò inuenitur in loco ſacro, & Religioſo. 7.
Quandò in loco communi, qui nullius eſt totus fit inuentoris. 8.

1 DIſquiſitio quinta. Titius in quodam loco theſaurum inuenit reconditum, cuius neſcitur dominus, nec vlla extat memoria, à quo in tali loco fuerit repoſitus. Quæritur, an ſit ipſius inueniẽtis, vel cuius; loquendo tum de iure naturali, tum de iure gentium, tum de iure ciuili. Nomine theſauri hic intelligimus veterem quandam depoſitionem pecuniæ, cuius non extat memoria, vt iam dominum non habeat, vt definitur *l. nunquam 31. ff. de acquirendo rerum dom.*; debet autem ad hoc, vt illa depoſitio ſit theſaurus, eſſe vetus, nam ſi talis non ſit, erit ad ſummum res incerti domini, ſi neſciatur à quo fuerit abſcondita res, & propterea nõ fiet inuẽtoris, ſed ex pendẽda in pios vſus ad inſtar aliorũ bonorũ incerti domini. Quamuis itẽ in definitione theſauri ſpecialiter explicetur pecunia, veniunt tamen etiam ſub ipſius nomine res omnes mobiles pretioſæ, vt gemmæ, vaſa aurea, & argentea, annuli, catenæ, & ſimilia. Pro clariori notitia

Quid veniat nomine theſauri.

Nomine theſauri veniunt quæcunque res mobiles pretioſæ.

Aduerte hic theſaurum reſpectu inuentoris, vel fuiſſe repertum in loco publici iuris, vel in proprio fundo, vel in fundo alieno; fundus proprius, vel poteſt eſſe talis titulo proprietatis ſolum, qualis eſt fundus alteri locatus, vel in emphytheuſim traditus, vel ſolum titulo vſufructus, qualis eſt fundus ab emphytheuta, vel conductore poſſeſſus, vel titulo proprietatis ſimul, & vſufructus, qualis eſt domus aliqua à proprio domino poſſeſſa, & inhabitata; fundus alienus, vel poteſt eſſe ſæcularis, cuius dominium ſcilicet eſt penes ſæculares, ſeu etiã poſſeſſio, vel eccleſiaſticus, cuius dominium ſcilicet eſt penes eccleſiam, quãvis quandòq; vſufructus ſit penes ſæculares. In ordine ad hæc omnia loca præſens diſquiſitio eſt examinanda.

Aſſignatur diuerſitas locorum, in quibus poſſit theſaurus inueniri.

Reſpondeo primò de iure naturæ, & item de iure gentium theſaurum reconditum fieri primi inuentoris. Eſt communior ſententia. Probatur, quià theſaurus ex ſuo conceptu duo dicit, & quod ſit quid depoſitum opera, & induſtria humana, ad excluſionem venarum metallorum, quæ ipſa natura inditæ ſunt montibus, & quod non extet memoria infoſſionis, & reconditionis, qua ratione tanto temporis ſpacio dominium deſijt eſſe à vero domino, & ab ipſius hæredibus, vndè iure meritò habetur pro derelicto; ſed quod ſub nullius dominio eſt, & pro derelicto habetur de iure gẽtium fit primò occupantis (quod ſi verificatur in alijs rebus, non video, cur non debeat verificari etiam de theſauro) ergo &c. Neq; obſtat, ſi dicatur poſſe quandòq; præſumi à quorum maioribus fuerit theſaurus abſconditus, adeòq; non tranſire ad primũ occupantem, ſed ad ipſorum hæredes; non obſtat, inquam, tum quià mera præſumptio non tribuit verum titulum dominij, qui præponderet vero, & reali titulo inuentionis, & occupationis; tum quià ex eo, quod deſierit tanto tempore poſſideri deſijt eſſe ſub cuiuſcunq; dominio. 2

Theſaurus ratione tanti temporis, quo deſijt poſſideri habetur pro derelicto.

Reſpondeo ſecundò de iure communi ciuili theſaurum inuentum in fundo proprio, tum titulo proprietatis, tum vſufructus, totum fieri inuentoris. Probatur primò *Inſtit. §. theſauros de rer. diuiſ.*, vbi legitur *theſauros, quos quis in loco ſuo inuenerit D. Adrianus naturalem æquitatem ſecutus eis conceſſit, qui eos inuenerit*, quod confirmatur *ex l. vnica C. de theſauris*, vbi idem definitur. Probari poteſt ſecundò ex illa Parabola Euangelica, vbi homo ille, theſauro inuento in agro vendidit omnia ſua, & comparauit eum; fruſtrà enim omnia ſua vendidiſſet ad comparandum agrum, in quo erat theſaurus, ſi illum po- 3

Iura hoc probantia afferuntur.

Parabola euangelica euincit intentũ.

tuiſſet acquirere ſine poſſeſſione agri, ergo, vt abſolutè theſaurus acquiratur, fundus, in quo acquiritur, debet eſſe inuentoris, ergo in fundo proprio theſaurus ſit inuentoris; neq; dicas hanc parabolam non referri ad ius ciuile, adeòq; quoad præſens inſtitutum nihil probare; contrà enim eſt, quià indicat, quod conſueuit inter homines poſt rerum diuiſionem de iure gentium factam, fieri, in quo poſteà fundatum eſt ius ciuile.

4 Reſpondeo tertiò, ſi fundus fuerit vnius quoad proprietatē, & alterius quoad dominium vtile, ſi inueniatur ab habente dominium vtile fieri pro medietate domini directi, & pro medietate habentis dominium vtile, ſi verò inueniatur à domino proprietatis totum fieri ipſius. Ratio primę partis deducitur ex eo, quod, ſi theſaurus inueniatur ab aliquo in alieno fundo, partim ſit inuentoris, partim domini fundi, vt infrà probabitur, & habetur expreſsè in præcitatis iuribus *Inſtit. §. theſauros de rer. diu. l. vnica C. de theſauris*, ergo etiam partim erit emphytheutę, partim proprietarij, ſi ab eodē emphytheuta in fundo proprietarij inueniatur; Neq; obſtes Emphytheutā v. g., cum gaudeat durante tempore emphytheuſis vſu fundi, & bonis, quæ ex eodē fundo percipiuntur gaudere etiam debere theſauro, qui ex eodem fundo eruitur cum excluſione domini directi, ſicuti eum excludit à parte fructuum; contrà enim impugnaberis, quia theſaurus non eſt fructus fundi, ſed aliquid omninò ipſi extrinſecum, quod dominus directus eiuſdem fundi, nec locauit, nec locaſſe præſumitur, cum per emphytheuſim, ſeu locationē tradat fundum ad vſus ſolitos fundi, non ad id, quod inſolitè in eodem fundo reperitur; vndè potius videtur theſaurus inuentus in agro pars eiuſdem agri licet impropriè, quam fructus eiuſdem, adeòq; potius domino fundi cedere, quam emphytheutæ, & conductori, qui propterea in ordine ad illum ſe habent, vt extranei.

Inſtit. §. Theſauros de rer. diuiſ. l. vnica C. de theſauris.

Theſaurus non eſt fructus fundi, ſed potius pars ipſius.

Ratio ſecundæ partis eſt, quià cum Dominus inuenerit theſaurū in prædio ſuo, licet alteri locato, vel in emphytheuſim tradito, emphytheuta, nec ius acquirit in ipſū titulo inuentionis, nec titulo rei in proprio fundo adinuentæ, ergo theſaurus inuentus à domino proprietatis in proprio fundo totaliter ſit ipſius, nullo modo conductoris, & emphytheutę. Antecedēs probatur; non ratione primi, quià inuentor ſupponitur dominus directus, & proprietatis, cui ex hoc capite ſolum fauet ius gentium vt ſupra; non ratione fundi, quià ipſi fundus per emphytheuſim, vel locationem conceſſus eſt ſolum ad vſus, & vſufructus ſolitos, non ad inſolita, quæq; non veniunt nomine fructuum, quæq; non præſumitur dominus conceſſiſſe, immò ſi cognouiſſet, rationabiliter reſeruaſſet.

Emphytheuta, nec ius habet ratione inuentionis nec iure dominij.

5 Reſpondeo quartò, theſaurum inuentum in fundo alieno priuato, ſi fuerit fundus ſæcularis, partim fieri inuentoris, partim domini fundi, quod idem dicendum eſt, ſi inuentus fuerit in fundo publico, qui ſcilicet poſſideatur a ciuitate iure ſpecialis dominij, cuiuſmodi eſt ſylua, vel domus empta, vel fabricata publicis ſumptibus; ſi verò fundus fuerit ſacer, vel Religioſus etiam partim erit inuentoris, partim Eccleſiæ, ſeu Prælati eiuſdem; ſi verò tandem fuerit in fundo publico, qui ſcilicet nullius eſt, ſed deſtinatus ad publicos vſus, tunc erit totaliter inuentoris.

Probatur prima pars, colligiturq; *ex §. theſauros inſtit. de rer. diuiſ.*, quod tamen intelligendum eſt, ſi caſu, & fortuitò repertus fuerit, ſi enim data opera, & ex induſtria quæſiuiſti non tibi, ſed domino totaliter acquiſiſti, niſi dominus ipſe tali operæ, & induſtriæ conſenſum præbuiſſet, & hoc eruitur ex diſpoſitione legis ad puniendam iniuriam, quam inuentor domino loci intuliſſe videtur quærendo in eius fundo abſque ipſius conſenſu; lex autem huiuſmodi pænalis habetur *in l. vnica C. de theſauris*.

Procedit quandò caſu, non data opera fuit quæſitus, & inuentus.

Probatur ſecunda pars, quià communitas aliqua, ſeu ciuitas in ordine ad ea bona, quæ ſpeciali iure dominij poſſidet, puta, vel titulo emptionis, vel permutationis, & ſimilibus, quæq; non deſtinauit ad communes vſus, ſed ad percipiendos fructus, pro oneribus ſuſtinendis, perindè ſe habet, ac ſe habeat dominus priuatus in ordine ad ſua bona priuata, & lædens ipſam communitatem in talibus bonis peccat contrà commutatiuam iuſtitiam, & tenetur ad reſtitutionem, ergo in ordine ad ea, quæ reperiuntur in talibus bonis communitatis idem erit dicendum in ordine ad ipſam, quæ dicuntur quoad ea, quæ reperiuntur in bonis priuatæ perſonæ, ergo ſi theſaurus inuentus in his bonis partim eſt domini fundi, & partim inuentoris, etiam inuentus in loco publico erit partim &c. vndè etiam habetur §. *theſauros inſtit. de rer. diuiſ. Si quis in fiſcali loco, vel publico, vel ciuitatis theſaurum inuenerit dimidium eſſe fiſci, vel ciuitatis*. Ex quo tamen inferes, quod ſi locus publicus dicatur, ex quo ciuitas, vel communitas non percipit fructus, ſed deſtinatus intelligitur ad vſus communes, tunc theſaurus fiat totaliter inuentoris, eo quia ille locus nullius eſt, nec ciuitas illum poſſidet iure dominij, adeòq; fit primò occupantis.

6

Communitas in ordine ad bona ſpeciali iure poſſeſſa, & non deſtinata communibus vſibus ſe habet, ſicuti perſona priuata.

7 Probatur tertia pars, quià locus ſacer, & Religioſus, vel eſt alicuius Monaſterij, vel alicuius Eccleſiæ ſub aliquo Prælato ſeculari; Rurſus, ſi alicuius Monaſterij, vel illud eſt capax dominij, vel non eſt capax; ſi alicuius Eccleſiæ vel adminiſtratur à Prælato, ita vt omnia eius bona cedant in fauorem Prælati, vel ita vt cedant eidem Eccleſiæ, & adminiſtrentur a Præla-

to

Variæ diuiſiones locorum ſacrorum & Religioſorū.

to nomine non proprio, eo quià ipſe habet determinatos reditus pro onere ſui officij, ſed eiuſdem Eccleſiæ; ſi bona, ſeu locus, in quo theſaurus reperitur ſint alicuius monaſterij capacis dominij, certè idem ius habet in fundum, quod habent aliæ perſonæ priuatæ in ſua prædia, adeòq; ſi theſaurus in iſtis inuentus partim cedit domino fundi, & partim inuentori, vt probatum eſt, non video, cur theſaurus in illo inuentus non cedat partim monaſterio, & partim inuentori, ne conſtituatur deterioris conditionis monaſterium in ſuis bonis ab alijs perſonis priuatis in ſuis; ſi verò locus, in quo theſaurus reperitur ſit monaſterij incapacis dominij, ſicuti dominium directum eiuſdem monaſterij pertinet ad Summum Pontificem, vt docebimus in quæſtionibus de iuſtitia, & iure, & ſub verbo, *Dominium*, ità ad eundem debent pertinere ea, quę pertinerent ad idem monaſterium, ſi capax eſſet, adeòq; pars theſauri inuenti ad ipſum ſpectabit; ſi locus, in quo reperitur eſt Eccleſię, & pertinet ad menſam Pręlati, pars quę pertineret ad dominum alium, ſi fundus eſſet ipſius, pertinet ad ipſum Prælatum, cum ipſe reputetur vt dominus, vt doctores communiter docent in *præcit.* §. *theſauros inſtit. de rer. diuiſione*, cum æquitas non poſtulet, vt, quod conceditur alijs dominis in fundis proprij dominij, denegetur Prælatis in ſuis; ſi tandem ſit in fundo Eccleſiæ, quæ adminiſtratur à Prælato, vel ab alijs nomine eiuſdem Eccleſię, non eſt, cur pars debita alijs, ſi fundus eſſet aliorum, non ſit debita Eccleſiæ, cum fundus ſit ipſius, & ipſa æquè ſit capax dominij, & proprietatis, ac quælibet ciuitas, & communitas, immò, ac quælibet alia perſona priuata.

Dominiū bonorum quandò bona ſunt apud monaſteriū incapax dominij pertinet ad Summum Pontificem.

Dices aliter diſpoſitum eſſe quoad theſauros in loco ſacro inuentos in eodem §. *Theſauros*, vbi Iuſtinianus confirmauit diſpoſitionem Adriani ſtatuentis totum fieri inuentoris, quod idem ſtatuit Gloſa *ad c. ſi quid inueniſti 14. quæſtio. 5.*; cui diſpoſitioni, cum non fuerit per ius canonicum derogatum videtur ſeruanda. Sed contrà: illa diſpoſitio procedit ſolummodò ex ſuppoſitione, quod loca ſacra, & Religioſa, vtpotè publica nullius ſint circà quæ propterea valet generalis regula. *Quæ nullius ſunt fiunt primò occupantis*; cum autem nunc omnia ferè loca ſacra, & Religioſa ſint ſub dominio Eccleſiæ alicuius, vel particularis, vel vniuerſalis, non eſt, cur ſit priuanda illis bonis, quæ alijs dominis in vniuerſum conceduntur. Quod autem huiuſmodi bona ſint ſub dominio Eccleſiæ, vel particularis, vel vniuerſalis ex eo potiſſimū colligitur, quod alienari nequeant ſine aſſenſu Pontificio; & ſine ſolemnitatibus à iure requiſitis, quæ certè ſupponunt dominium penes Eccleſiam, vel particularem, vel vniuerſalem: Atq; hic nequeo quin aduertam, quàm inconſequenter loquatur *Leſſius de iuſt., & iur. lib. 2. cap. 5. dubit. 16. n. 64.* dum aſſerit, quod, ſi data opera in fundo ſacro inueniatur theſaurus totus fiat Eccleſiæ, ſi verò foruitò, ei non debeatur dimidium, ſicuti debetur alijs dominis, in quorum prædijs reperitur; inconſequenter, inquam; nam in tantum, ſi data opera inuenitur, debetur totus Eccleſiæ, in quantum fundus eſt ſub dominio Eccl., & intãtum inuentor, vt ſuprà innuebamus, priuatur medietate, quæ ceteroquin ex iuris diſpoſitione ei deberetur, in quantum intulit iniuriam loci domino ſine ipſius conſenſu quærendo in ipſius fundo, ergo ſi data opera quærendo priuatur medietate ſibi debita, hoc eſt quià ſupponit dominium in Eccleſia, quam læſit, ergo, ſi ratione dominij totus debetur, quando læditur per voluntariam inquiſitionem iure ſic diſponente, vt concedit Leſſius, ratione eiuſdem dominij debebitur etiam pars iuxtà eiuſdem iuris diſpoſitionē, quandò non læditur per fortuitam inuentionem; ſi enim pariformiter diſponit ius in vno caſu quoad Eccleſiam, & quoad alios, non eſt, cur diformiter debeat in alio caſu argui, cum omnia alia quoad ſe ſint paria; æquè enim dominium eſt in omnibus.

Gloſa ad c. ſi quid inueniſti. 24. quaſ. 5.

Leſſius non videtur conſequentèr diſcurrere in theſauro inuento in loco Eccleſiæ.

---

§. VI.

Cuius fiat res deperdita, & ab alio inuenta.

SVMMARIVM.

Status quæſtionis. 1.
Tutius res inuenta eſt expendenda in pauperes, & in vſus pios, vel Reipub., niſi inuentor fuerit indigens. 2.
Reſpondetur aduerſantium argumentis. 3.

Diſquiſitio ſexta. Sempronius in Platea inuenit crumenam plenam nummis aureis, adhibitaq; congrua, & debita diligentia nunquam dominum inuenit, nec inuenire potuit. Quæritur, cuius fiat, an inuentoris, an alterius, & quid de illa agendum. 1

Reſpondeo tutiorem eſſe opinionem aſſerentium nummos illos, ſeu rem inuentam expendendam eſſe in vſus pauperum, vel Reipublicæ, niſi ipſe inuentor fuerit pauper, in quo caſu poterit, vel totaliter, vel partialiter ſibi retinere iuxtà conſilium prudentis confeſſoris. Hanc ſuſtinent *Couarū. reg. peccatum part. 2. §. 1. Caietanus verbo furtum Gloſa in cap. cum tu de vſuris.* 2

Voluntas domini ſaltem præſumpta adimplenda eſt, ſi nō poteſt haberi expreſſa.

Probatur primò; quamuis res quoad inuentorem ſit incerti domini, eſt tamen quoad ſe alicuius determinati domini, ergo vbicunq; fuerit, ſemper clamat pro illo, er-

go debet expendi iuxtà voluntatem illius, ſi non realem, cum hæc non innoteſcat, ſaltem præſumptam rationabiliter, ſed ſemper præſumendum eſt rationabiliter, quod eius voluntas ſit, quod bona, quæ pro ſe clamant, expendantur in propriç animç vtilitatē potius, quā in cōmodū inuentoris, ergo ex præſumpta domini voluntate potius expendenda ſunt in pios vſus ſubleuationis pauperum, reparationis Eccleſiæ, vel ſplendoris eiuſdem, quam in vtilitatem inuentoris; eo quià illa cedunt in commodum animæ propriæ, non ſic iſta. Confirmatur, quia præmoriente aliquo, & determinatè de rebus ſuis non diſponente, ſed dumtaxat dicente amico. *Fac tu de bonis meis, quod facerem* nō poteſt hìc de talibus rebus diſponere, niſi in cauſas pias *Innocentius, & Abbas in c. ſi tibi de teſtamentis Baldus in Margine verbo Teſtator in principio Clarus §. teſtamentum quaſt. 6. n. 6. Auguſtinus Barboſa collect. ad dictum c. cum tibi n. 3. Fagundez de iuſtitia lib. 6. c. 3. nu. 24.*, qui etiam refert Conimbricæ virum ditiſſimum in ſuo teſtamento ſic diſpoſuiſſe. *De reliquis meis bonis faciant teſtamentarij mei, quod ego facerem*; vbi deciſum fuit bona eſſe expendenda dumtaxat in cauſas pias, ergo etiam bona, quorum domini non extat notitia ſunt expendenda dumtaxat in vſus pios pauperum, vel Eccleſiæ. Hæc conſequentia probatur; tum quia non minus illa bona relicta illo pacto à teſtatore ſunt incerti hæredis, ac ſint incerti domini bona inuenta à Sempronio; tum quia illa bona ſic relicta à teſtatore ideò ſunt expendenda in vſus pios, quià talis præſumitur voluntas teſtatoris volentis potius, quod propria bona cedant in fauorem animç propriæ, quam aliorum, eo quia illam cunctis rebus, & perſonis prçferre prçſumendus eſt *c. requiſiſtis de teſtam. c. animæ defunctorum 13. quaſt. 1.*, ſed talis etiam prçſumi debet voluntas domini crumenç amiſſç; nam ſi interrogaretur, an vellet bona amiſſa expendi in bona propriç animç, an verò in vtile inuentoris, certè prçſumeretur reſpondere expoſcendo bonum animç, ergo &c. Confirmatur ſecundò, quià illa crumena non eſt prçſumenda pro derelicta à domino, eo quià nemo prçſumatur res pretioſas abijcere, vel negligere recuperare, ſi poſſet, ergo in rigore non ſit primò inuenientis, ergo de illa diſponendum iuxtà rationabilem, piam, & interpretatiuam eiuſdem voluntatem.

Vnuſquiſque præſumitur velle potius bonum propria animæ, quā commodū aliorum.

Baldus Clarus Barboſa Fagundez.

Non eſt præſumēdu crumenu pro derelicta.

Probatur ſecundò, *ex Authent. omnes peregrini C. comm. de ſucceſſoribus*. Si prçmoriatur Peregrinus, & adhibita debita diligentia non inueniatur ipſius legitimus hçres ſunt diſtribuenda per Epiſcopum ipſius bona in pios vſus Pauperum, & Eccleſiarum, ergo hoc idem dicendum eſt de bonis, cuius legitimus dominus non reperitur.

Auth. omnes Peregrini C. com. de ſucceſſoribus.

Dixi, niſi ipſe inuentor fuerit pauper, quià ex vna parte, tunc per detentionem totius, vel partis iuxtà conſilium prudentis confeſſarij, non egreditur à prçſumpta domini voluntate, quç eſt ad ſubleuandos pauperes non potius hos, quam illos, quinimmò, ſi quis diſponeret de bonis ſuis, vt in pauperes erogarentur non determinans in particulari, poſſent teſtamentarij, quibus vellent applicare, ergo ipſe inuentor in defectum teſtamentariorum, cum debeat ex præſumpta domini voluntate rem inuentam in pios vſus erogare, poterit vel in ſubleuationem pauperum, vel in Eccleſiarum ſplendorem pro libito diſponere, & ſi ipſe in paupertatis ſtatu reperiatur ſibimet ipſi applicare; ex alia parte, cum per inuentionem ipſe aliquale ius acquiſierit non quidem quoad dominium, ſed quoad facultatem diſtribuendi, & magis ergà ſe ipſum teneatur, quam ergà alios non a recta ratione recederet, ſi ſubleuamini propriç paupertatis applicaret.

Per inuentionem non acquiritur quidem dominiū rei inuentæ, ſed aliquale ius diſtribuendi.

Contra noſtram reſponſionem non ob- 3
ſtant, quç a nonnullis contrariç opinionis aſſertoribus adducuntur, vel fundatà in eo, quod res, quarum non extat dominus de iure naturç, & gentium fiant primò occupantis, niſi, vel ius ciuile, vel canonicum aliter diſponat, quod nullibi reperitur; rerum autem amiſſarum propriè non extat dominus, vel in eo, quod huiuſmodi res çquipolleant theſauro, eò quià, ſicuti in hoc antiquitas eſt certum fundamentum illius dominum non inueniri, vel ſaltem non apparere, ità in illis diligens inquiſitio eſt ſufficiens argumentum prçſumendi dominum non poſſe apparere; vel in eo quod D. Thomas agens de huiuſmodi inuentis doceat inuentorē, ſi bona fide habeat huiuſmodi res pro derelictis, ea ſibi retinendo non committere furtum; Non obſtant, inquam; non primum, quià licet dominus non appareat inuentori, re tamen vera extat, neq; debet prçſumi, quod rem habeat pro derelicta, eum res pretioſas nullus prçſumatur negligere, vndè, cum res ſemper clamet pro domino, non poteſt fieri iuſtè primò occupantis; Non ſecundum, quià iura in theſauro ſtatuunt ipſum fieri inuentoris, quià ex diuturnitate temporis, quo dominus deſijt poſſidere ſupponitur à dominio decidiſſe, adeòq; iura quoad hunc diſpoſuerunt; cum autem ex amiſſione rei, neq; fictione iuris, neq; re vera prçſumatur res amiſſa à dominio, ſeu poteſtate veri domini receſſiſſe, ideò nihil quoad ipſam iura diſpoſuerunt, ſed dominum in ſuo iure repetendi reliquerunt; ex quo aliud patet diſcrimen inter theſaurum inuentum, & rem amiſſam, quod in ordine ad ipſum cum pro nullo clamet, nulli datur ius repetendi, in ordine ad hanc verè datur, cum ſemper clamet pro domino. Non tertium, quià

Contrarijs argumentis reſpondetur.

Theſaurus non clamat, pro domino, ſicut res amiſſa.

D. Tho-

D. Thomas ſupponit rem amiſſam haberi pro derelicta, quod re vera in noſtro caſu prȩſumendum non eſt, quià, vt prȩſumatur pro derelicta debet prȩſumi animus derelinquentis non repetendi rem etiam ſi poſſet repetere; nullus autem prȩſumitur non habere animum repetendi rem pretioſam, cum nullus quamuis diues res pretioſas ſoleat negligere.

§. VII.

Cuius fiant mineralia auri, & argenti inuenta.

SVMMARIVM.

Status diſquiſitionis. 1.
De iure gentium à quocunq; reperiantur fiunt domini fundi. 2.
Ex iuribus particularium Regnorum, & ex conſuetudine fiunt Principis. 3.

1 DIſquiſitio ſeptima. Titius in ſuo fundo inuenit mineralia, venas auri, & argenti, alteriuſque generis metalli, cumque controuerteretur, an ipſi cederent, an Principi, inquirebat quid iuris; Hic obiter etiam examinabimus, quid iuris, etiam ſi à Sempronio inueniantur in fundo Titij.

2 Reſpondeo primò ſiſtendo in iure gentium huiuſmodi mineralia, ſiuè inueniantur a Titio in proprio fundo, ſiuè à Sempronio in fundo eiuſdem Titij cedere domino fundi. Probatur, nam ius gentium diuidens bona immobilia inter communitates, & perſonas priuatas ſingulis ea bona tribuit ſecundum ſuas contingentias, & partes eiſdem fundis, ſeu bonis immobilibus ingenitas à natura, licet non appoſitas ex arte, & induſtria humana; ſed mineralia, & venæ auri, & argenti ſunt partes à natura ingenitæ tali fundo, non iam ab extrinſeco appoſitæ, & ex induſtria humana, ergo de iure gentium in diſtributione bonorum immobilium facta ſingulis cum eiſdem bonis intelligũtur diſtributa huiuſmodi mineralia, tanquam partes naturaliter inditæ eiſdem bonis. Confirmatur, quia mineralia ſunt fructus terrȩ in eadem, & ex eadem progeniti virtute ſolis attenta temperie qualitatum in eadem terra, ſed fructus terrȩ in eadem, & ex eadem progeniti virtute cauſarum vniuerſalium cedunt domino eiuſdem terræ, vt videre eſt in omnibus alijs fructibus, ergo &c. Neq; dicas alios fructus cedere domino fundi, quià ex induſtria eiuſdem domini, vel per ſe, vel per ſuos conductores ſerentis, colentis, & irrigantis gignuntur, quod ſecus euenit in mineralibus, quæ nulla induſtria humana producuntur; contrà enim eſt, quià, quæ producuntur in fundo, & ex fundo, vel ex pinguedine terræ, vel alio quocunq; modo etiam non concurrente induſtria domini ſemper ſunt eiuſdem domini, quià quæ naſcuntur in fundo fiunt domini fundi, & ſicuti ſi quis ſeminaret in alieno agro ſeminaret domino agri, & fructus fierent ipſius ratione proprietatis, quamuis dominus nullã appoſuiſſet induſtriã, ità, quæ naſcuntur in fundo ratione proprietatis, etiam ſi nulla apponatur induſtria ex parte domini fiunt domini fundi.

Mineralia ſunt partes fundi ingenita à natura.

Producuntur ex terra, & in eadem terra vi cauſarũ vniuerſalium.

Quæcunq; quæ naſcuntur ex fundo fiunt regulariter, domini fundi.

Reſpondeo ſecundò iuxtà leges particulares Regnorum, & præcipuè Hiſpaniæ, & inductam modò conſuetudinem omnia mineralia metallorum vbicunque inueniantur fieri Principis. Colligitur primò *ex lib. 6, ordinat. reg. noua copilationis tit. 13. l. 3.* Secundò huiuſmodi leges fundantur in quadam æquitate ſita in eo, quod ſicuti Princeps deſtinatur ad defenſionem terræ, ità extraordinarij eiuſdem terræ fructus eidem debent deſtinari ad publicos ſumptus pro eiuſdem terræ defenſione. 3

Ex naturali æquitate debentur Principi.

§. VIII.

Nonnulla ad alluuionem ſpectantia.

SVMMARIVM.

Multiplex difficultas ſimul in diſquiſitione proponitur. 1.
Flumina alia nauigabilia, alia non. 2.
Subdiuiſio non nauigabilium in publica, & priuata. 3.
Incrementum inſenſibilitèr factum tuo fundo vi alluuionis fit tuum. 4.
Senſibiliter, & patenter factum remanet prioris domini, cuius erat. Ibid.
Inſula apparens in medio fluminis aquè extenſa ad vtramq; partem fit partialiter vtriuſq; domini habentis prædia contigua. 5.
Secus ſi ſit ex parte tantum vnius, cuius propterea tota fit. Ibid.
Si nata ſit à parte vnius, & poſteà creſcat ex parte alterius tota fit primi. 6.
Incrementum latenter factum in fundo emphytheutico fit domini fundi quoad proprietatem, & emphyteuta quoad vtilitatem. 7.
Acquiritur ſine vlla apprehenſione. 8.
Alueus derelictus à flumine fit dominorum circumſitorum. 9.
Amplia etiam ſi extent aliqua aquæ in ipſo alueo. Ibid.
Ius piſcandi in alueo derelicto eſt penes dominos prædiorum adiacentium. 10.

DIſquiſitio octaua. Propè Agros Titij Flumen decurrebat publici iuris, qui agri conuento pretio erant alteri in em- 1

phytheu-

phytheuſim traditi. Flumen ſucceſſiuè decurrens *inſenſibiliter* quidem incrementum eiſdem agris adijciebat, quod tamen incrementum licet ſucceſſiuè factum inſenſibiliter, tractu tamen tẽporis in magnũ, & conſiderabile euaſit; Poſteà in medio fluminis nulla hominum induſtria apparente, Inſula quædam apparuit, quæ æquè ad vtriuſq; ripæ partes ſe extendebat. Tandem flumen mutato naturali curſu alueũ, per quem decurrebat totaliter derelinquit & aliò fluere incipiens nouum ſibi alueum conſtituit, qui nouus alueus nullo pacto communicat cum antiquo, cum aquæ fluminis nullo modo amplius antiquum alueũ ingrediantur, quinimmò alueus antiquus in illa parte, quę eſt propè alueum nouum, & aquas fluminis totaliter exſiccatus eſt, & in ipſo multæ arbores inſurrexerunt, licet poſteà poſt partes aluei exſiccatas aquę erumpentes è fontibus, vel in ipſo alueo exiſtentes, vel propè ripas ſtagnum magnum cõſtituant, quod in latitudine extenditur ad decem menſuras vulgò, *Trabucchi*, in longitudine eouſq; quo extenduntur prædia eiuſdem Titij, quod eſt per ſpacium quinquecentum prędictarum menſurarum, & tandem aquæ illæ erumpentes è fontibus in alueo per exiguum quendam riuulum defluunt in flumen. Circà hoc quęritur primò, an incrementum illud, quod vi fluminis factum fuit fundo Titij ipſi cedat, an alteri; Secundò ex ſuppoſitione, quod proprietas illius incrementi ipſi, cedat, an vtilitas ratione eiuſdem incrementi pro tempore, quo durat Emphytheuſis cedat, Emphytheutę, an verò domino proprietatis; Tertiò, cuius ſit illa Inſula in medio fluminis apparens, an Principis, in cuius territorio eſt flumen, an illorum, quorum bona circunſtant flumini. Quartò, an alueus derelictus à flumine fiat dominorum, quorum bona circumſtant ipſi alueo, an verò remaneat communitatis, vel Principis, cuius erat flumen. Tandem, an ius piſcandi in illis aquis è fontibus prouenientibus in ipſum alueum, vel relictis à flumine fiat dominorum propè dictum alueum habentium prædia, vel remaneat penes Principem, vel communitatem. Pro ſolutione

2 Aduerte flumina alia eſſe nauigabilia, alia non; Nauigabilia præcisè non ſunt, per quæ naues exiguæ natare poſſunt, vel ad piſcationem, vel ad recreationem, ſed quę apta ſunt ad merces transferendas ab vno in alium locum, certumq; habent exitum, & introitum, & in alia flumina, vel mare defluunt; non nauigabilia, quę huiuſmodi carent conditionibus, licet quandòq; naues exiguas admittant. Nauigabilia eſſe de regalibus, adeòq; vel ad Principes quoad proprietatem pertinere licet quoad vsũ communia quandòq; ſint, eſt manifeſtum & conſtat *ex c. 1. tit. quæ ſint Regalia, & ex Bartolo in l. quominus ff. de flumin. col. 2.*

Non nauigabilia quandòq; ſunt etiam publica, & de regalibus, quandòq; priuata, & iuris alicuius determinatæ perſonæ; publica ſunt, quæ perennia ſunt, & continuò fluunt, priuata autem ſunt, quæ non continuò fluunt *l. 1. §. fluminum l. quominus ff. de fluminibus Alexander conſil. 194. col. 1. lib. 2.* Porrò etiam priuata dicuntur, quæ naſcuntur in alicuius fundo, & difluentia per ipſius prædia in mare, vel in aliquod flumen publicum dilabuntur. Ex quibus licet deducere, quod alueus fluminis eius ſit, cuius eſt flumen, ſi hoc priuatum ſit, & ille erit talis, ſi hoc publicum, & ille erit publicus, *textus in l. 1. §. ille ff. de fluminibus*, quod tamen de alueo publico intelligendum eſt, quandiù flumini deſeruit. Hinc ſic 3

Nauigabilia ſunt de regalibus non nauigabilia quandoq; ſic, quandoq; non &c.

Alueus illius eſt, cuius eſt flumen quandiu flumini deſeruit.

Reſpondeo primò, ſi incrementum illud, quod per acceſſionem adijcitur alicuius fundo vi fluminis factum fuerit latenter, & inſenſibiliter iure acceſſionis acquiritur domino fundi, cui adijcitur, ſi verò incrementum illud ſit patens, & ſenſibile, quatenus de repentè vis fluminis detraxit ab alieno fundo partem aliquam, & tuo fundo adiecit, tunc pars illa adiecta non acquiritur tibi iure acceſſionis, ſed remanet prioris domini. Prima pars colligitur *ex §. præterea inſtit. de rer. diuiſ. l. adeò §. 1. de acquirendo rer. dom.* & fundatur in iure gentium *l. adeò §. præterea eodem tit.* quia alluuio vicem gerit cenſitorum, ideſt Iudicũ *l. ergo §. penultimo ff. de acquirendo rer. dominio*, & ſicuti ſententia hominis ſi ſit lata iuxtà leges, canoneſq; irreuocabilis eſt, *l. poſteaquam ff. de re iudicata*, ita à fortiori irreuocabile eſt ius, quod acquiritur per alluuionem, quæ auctoritatem ſortitur à iure gentium *Iaſon conſ. 126. col. 2. lib. 4.* ex quo deſumptum eſt, vt in iure ciuili incrementum, quod acquiritur per alluuionem fiſcus Principis non occupet, nec vendat, *l. 1. C. de alluuionibus*. Ratio ſecundæ partis deducitur *ex d. l. adeò l. 1. & fin. C. de alluuion. & d. §. præterea*, & ratio in eo fundatur, quià incrementum per alluuionem ideò acquiritur domino fundi, cui adijcitur quià quaſi naturaliter adijcitur, & imitatur ordinem naturæ, quæ paulatim creſcit, vt videre eſt in rebus animatis, quæ de momento in momentum inſenſibiliter creſcunt, ſed quandò incrementum illud fit ex parte aliqua ſenſibili alterius fundi ſenſibiliter traiecta ad fundum tuum non imitatur ordinem naturæ, ergo &c.; Ex quo licet deducere, quod quamuis incrementum illud, quod latenter, & inſenſibiliter fit ex multiplicatis adiectionibus factis ſucceſſiuè fiat ſenſibile, adeò vt computato termino, cui incępit fieri adiectio, appareat poſt longum tempus magna pars acquiſita; nihilominus cum facta fuerit latenter illa acquiſitio, & de momento in momentum intel- 4

Alluuiò gerit vicem cenſitorum.

Fiſcus Principis non occupat incrementum per alluuionem factum.

ligitur

ligitur facta quaſi vi naturali, adeòq; ſemper cedit domino, cui facta fuit illa adiectio; nam illa prima pars inſenſibilis, quæ primò fuit adiecta extrà dubium certè ſit domini fundi, quià adijcitur fundo proprio ipſius, ſed quandò altera iſti, quæ fuit primò adiecta adiungitur, adiungitur etiam fundo proprio ipſius, quia iſta facta fuit pars eiuſdem fundi, ergo &c.

Non obſtat, quod ſit ſenſibile, dummodò inſenſibiliter ſit factum.

5 Reſpondeo ſecundò ad ſecundum, ſi Inſula appareat in medio fluminis, adeò vt æquè extendatur ad vtramq; ripam pro medietate acquiritur vtriſq; dominis habentibus prædia contigua ipſi flumini, dũmodò hoc ſit publici iuris, ſiuè nauigabile ſiuè non; ſi verò ità appareat, vt alteri parti proximior ſit, acquiritur tantum ijs, qui ex eadem parte prædia habent contigua. Ratio huius reſponſionis potiſſimum deducitur *ex l. adeò §. inſula l. ergo §. tribus l. in agris ff. de acquirendo rer. dom. l. 1. §. ſi inſula ff. de fluminibus.*

Inſula ſit dominorum circunſitorum.

Dices ex ſuperius prænotatis, & *ex l. 1. §. ille ff. de fluminibus*; impoſſibile eſt, vt alueus fluminis publici, non ſit publicus, adeòq; non ſit principis, vel communitatis, & ſic alueus ipſe eſt fundus Principis, ſed quod oritur in alieno fundo eſt domini eiuſdem fundi, ergo inſula, quæ oritur in alueo fluminis ſit domini eiuſdem aluei, adeòq; Principis, vel communitatis cum præcipuè Inſula, *ex Bartolo in tract. de Inſula in principio*, ſit terra apparens aquis vndiq; clauſa, ad quàm non niſi per aquas patet aditus, vndè cum aquæ circumambientes ſint Principis videtur eiuſdem etiã, quod circumambitur. Sed contrà, nam alueus eſt publicus propter incumbentiam, & occupationem aquę publicę, quotieſcunq; autem aquę ceſſant, in ea parte, qua ceſſant, ceſſat etiam ipſe eſſe publicus, & cedit priuato, & ſic alueus à flumine derelictus publicus non eſt; cum autem in ea parte, in qua inſula ſurgit non ſint aquę, ideò in ipſa ceſſat ratio publici; Neq; repetas, quod dato etiam, quod propter aquarum ceſſationem in inſula ipſa ceſſet eſſe publica, nihilominus non appareat, quomodò fiat circumſitorum, eo quià inter ipſorum prędia, & inſulam mediant aquę circumambientes, eo modo, quo non acquiritur per alluuionem alueus, qui derelinquitur, ſi inter ipſum, & prędia alicuius determinatę perſonę medient locus ſacer, męnia ciuitatis, & caſtrum; nam in eo caſu acquiritur, à primò occupante, *vt Baldus in capit. 1. §. ſi quis de manto n. 20. ſub tit. de contron. per textum in l. ſi prius §. ſacrū ff. de aquis pluuial. arcen.* Contrà enim adhuc impugnaberis; nam non obſtantibus aquis obſidentibus in iure conceditur inſula habentibus prędia vicina, eo quia ipſorum onus eſt reparare damna, quę ex aquis oriuntur, & ſubiacere damnis ab eiſdem aquis illatis in ſua prędia, cum ęquum ſit, vt ſi patiuntur incommoda ab aquis, ab eiſdem ſortiantur & commoda; quod in ſimili caſu explicat *Bartolus ex l. ſi locus §. finali ff. quemadmodum ſeruiti amittant.* quandò inter prædia, & id, quod acquiritur per alluuionem mediat via publica; tunc enim vult, quod per alluuionem acquiratur dominis prædiorum, quamuis intercedat via, quia onus eſt eorumdem dominorum habentium propè prædia vias reparãdi, quod non euenit, quandò interuenit locus ſacer, aut mænia ciuitatis &c.

Quamuis aquis circumambiantur, quæ ſunt publici iuris, fundus tamen Inſula ceſſat eſſe publicus.

Baldus textus l. ſi prius §. ſacro ff. de aq. Pluuial. arc.

6 Ex his fas erit deducere, quod, ſi Inſula nata ſit primò à parte vnius, & poſteà ità creſcat, vt accedat etiam ad partem alterius, non propterea pars illa, quę acreſcit, fiat illius, verſus cuius partem creſcit, ſed tota ſit prioris domini, in cuius parte primò nata eſt. Ratio deduci poteſt ex eo, quia illud incrementum accedit Inſulæ, & ſicuti iure alluuionis illud, quod adijcitur fundo alterius ſit illius, ita quod accedit alterius Inſulæ ſit domini illius inſulæ, eo quia hæc ſupponitur, vt fundus illius; ad quod ratio potiſſima accedit, quia illud, quod adijcitur nullius eſt; id autẽ, quod per alluuionẽ adijcitur alterius fundo ſupponitur eſſe alterius.

Iure alluuionis quod accreſcit inſulæ acquiritur ei, cuius erat inſula.

7 Reſpondeo tertiò, quod quandò in alluuione incrementum latenter eſt factum, hoc non ſolum cedat domino fundi, quoad proprietatem, ſed etiam vſufructuario, Emphytheutæ, & feudetario quoad vtilitatem, quovſq; durat Emphyteuſis, ſeu feudum. *Tiraquel. de retract. conuent. ad finem tituli n. 92. Decianus conſ. 123. n. 67.*, quod non ſolum verificatur iure proprietatis reſpectu domini, & iure vtilitatis reſpectu vſufructuarij, ſed etiam iure poſſeſſionis, adeò vt non ſit opus vlla apprehenſione, quià quod accreſcit non eſt nouus ager, ſed pars veteris, quæ prouidè eodem iure poſſidetur, ac ager vetus *l. 3. in principio ff. de acquirenda poſſeſſione Iaſon conſ. 126. col. 2. Riminaldus iunior conſ. 237. n. 9.* Ratio eſt, quia vſufructuarius, emphytheuta, & feudetarius repreſentant perſonam proprietarij, & quoad dominium vtile proprietario æquiparantur, ergo quidquid ratione fundi accreſcit domino proprietatis, debet ratione vtilitatis accreſcere his, qui habent dominium vtile talis fundi. Dixi, quandò incrementum latenter eſt factum, nam ſicuti quandò ſit ſenſibiliter proprietas non acquiritur domino proprietatis, nec vtilitas acquiritur vſufructuario.

Tiraquel Decianus.

8 *Quod accreſcit eodem titulo poſſidetur, quo fundus vetus.*

Iaſon Riminaldus Iunior.

9 Reſpondeo quartò alueum derelictum à flumine fieri dominorum, quorum bona circunſtant ipſi alueo, etiam ſi in eodem extent aquæ, vel derelictæ ab eodem flumine in receſſu, vel ſcatentes è fontibus in eodem exiſtentibus, & etiam ſi eędem aquæ per riuulum fluant iterum in flumine. *§. quod ſi naturali Inſtit. de acquirendo*

rer.

rer. dom. l. adeò §. quod ſi toto ff. de acq. rer. dom., quem textum latè explicat Bartolus;

Etiam ſi aqua aliqualiter in eo fluant Bartolus.

vbi aduerte, quod quamuis ibi videatur textus intelligendus, quandò flumen totaliter dereliquit per ly, *quod ſi in toto*, nihilominus etiamſi aliqualiter in eodem alueo aquæ fluminis ingrediantur, textus habet locum, quià non amplius inſeruiunt vſui publico, nec aptæ ſunt ad ea onera, ad quæ ſimul cum flumine ordinatæ erant. Ratio autem, cur alueus derelictus cedat dominis prædiorum adiacentium, ex eo deſumitur, quod alueus dicitur publicus ratione occupationis, & incumbentiæ aquæ publicæ,

Flumen aliò fluēs fundum de priuato facit publicū, deſerens de publico facit priuatū.

ergo, ſi aqua publica ibi ceſſat fluere, ceſſat & alueus eſſe publicus; vndè congruum eſt, quod ſi aqua publica aliò fluens, locum, in quo nouum alueum conſtituit de priuato facit publicum, ità eum, quem derelinquit de publico faciat priuatum; Ex eo autem fit dominorum prædiorum adiacentium, quod, ſicuti illi ſuſtinuerunt incommoda, dum flumen per priorem alueum decurrebat, ripas muniendo, corruſiones ſuſtinendo, & ſimilia, ità æquū eſt, vt commoda percipiant in acquiſitione eiuſdem aluei, quem certè iure etiam poſſeſſionis acquirunt ſinè alia apprehenſione, eo quià non eſt nouus ager, ſeu nouum

Iure poſſeſſionis acquiritur ſine apprehēſione.

prædium, ſed pars prioris, quæ proindè eodem iure poſſidetur; Neq; obſtat, quod illæ aquæ per riuulum illum decurrentes in flumen cum illo communicent, adeòq; ſicuti flumen eſt de regalibus, vel publici iuris, ſic etiam illæ aquæ communicantes ſint de regalibus, & proindè etiam alueus, in quo dictæ aquæ exiſtunt; non obſtat, inquam, quia hac ratione, etiam aquæ foſſarum particularium deſeruientium ad priuatos vſus, quæ, vt plurimum, in flumina exeunt eſſent iuris communis, quod nemo

Nec quæuiſq; communicatio cum publico facit publicum.

aſſeret; non ſufficit igitur quicunque defluxus aquarum in flumina publica, ad hoc vt illæ ita dicantur communicantes, vt induant rationem publici iuris, ſed ità debent communicare, vt ſimul cum flumine deſeruiant ad vſus publicos, vt ex flumine in ipſas, & ex ipſis ex vtraq; parte in flumen munera publica valeant exerceri.

10 Reſpondeo quintò ius piſcandi in illo alueo derelicto ratione aquarum in eodem ſcatentium, vel fortè derelictarum ab ipſo flumine in receſſu eſſe penes dominos prædiorum adiacentium, penes quos eſt idem alueus. *l. Diuus ff. de ſeruitut. ruſtic. prædiorum, & in ſpecie Aret. in l. 3. §. Nerua in vlt. not. ff. de acquirenda poſſeſſione.*

Aquæ, & piſces ſunt fructus aluei, in quo exiſtunt.

Probatur primò, quia aquæ, & piſces in eodem exiſtentes ſunt fructus eiuſdem aluei, ergo cedunt domino eiuſdem, ſicuti cæteri fructus cedunt domino fundi. Secundò, quia eius ſunt aquæ, cuius eſt alueus, & è conuerſo, quod deducitur ex ſuperius dictis; nam ſi exeo, quod aquæ fluminum publicorum tranſeunt ab aliquo naturali alueo, ille alueus ſic derelictus non eſt amplius publicus, ſed fit publicus ille, per quem de nouo tranſeunt,

Alueus ſequitur naturam aquarum ſi illæ ſint publicæ, & alueus publicus, ſi priuatæ, priuatus.

ergo alueus ſequitur naturam aquarum, adeò vt ſi aquæ ſint publicæ, & alueus ſit publicus, ſi illæ priuatæ, & iſte priuatus, ergo etiam cum ille alueus dicatur priuatus, ideò dicitur talis, quia aquæ in eodem exiſtentes ſunt priuatę; ex quo vlterius infero, ergo ſi illę aquæ ſunt dominorum priuatorum habentium prædia adiacentia, ius etiā in illis piſcandi erit ipſorum.

Dices primò, quamuis feræ ſint in tuo prædio exiſtentes, ius tamen illas venandi eſt commune, & non penes te ſolum, vt ſuprà probatum eſt, ergo etiam quamuis piſces exiſtant in tuo alueo ius tamen piſcādi erit commune, & non penes te ſolum, quià ius venandi, & piſcandi pariformiter currunt.

Diſcrimen inter piſces in tuo alueo exiſtentes, et animalia in tuo prædio.

Sed contra ex ſuperius dictis patet diſparitas, quià piſces non ſolum in tuis aquis paſcuntur, ſed etiam ex eiſdem gignuntur, vndè ſunt fructus ipſarum; animalia autem licet in tuo fundo exiſtant, non tamen ex eodem gignuntur, nec ſunt fructus ipſius, ſed per accidens in eodem reperiuntur. Deindè, dum piſces in tuo alueo reperiuntur, intelliguntur etiam in eodem concluſi, & proindè quaſi ſub tuo dominio; animalia autem non ſupponuntur ibi concluſa, adeòq; ſunt ſub ſua libertate, & omnibus communia quoad ius illa acquirendi.

Dices ſecundò *ex l. 1. ff. de aquirendo rerum dominio*, vbi habetur, quod in aquis, quæ ſunt iuris priuati piſces capti efficiuntur capientium, ergo ius illos capiendi eſt commune, & non ſolum penes dominos earundem aquarum priuatarum. Sed contrà huiuſmodi lex ſolum intelligenda eſt, quandò dominus aluei, & aquarum non curat de piſcibus, illoſq; habet pro derelictis; tunc enim iuxtà regulam generalem fiunt primò occupantium; ſecus autem, quandò dominus illos poſſidet, vt ſuos cum animo illos capiendi, vel ius piſcationis alijs locandi, quod euincitur ex eo, quod poteſt Dominus riui, lacus priuati, & ſtagni prohibere piſcationem in eis, & impetrare mandata pęnalia prohibitoria *ex l. Diuus ſupracitata*, quod nequit in alio fundari, quam in iure piſcandi; quod habet idem Dominus.

---

§. IX.

De Dolo, metu, vi, & ignorantia in contractibus.

SVMMARIVM.

Proponitur ſtatus quæſtionis. 1.
Quid, & quotuplex ſit dolus, metus, vis. 2.
Duplicitèr dolus, metus, vis afficiunt contractus, & explicatur. 3.

Dolus

Dolus antecedens circà ſubſtantium contractus ipſum ipſo iure reddit irritum, ſi fuerit contractus bonæ fidei. 4.
Si verò ſit ſtricti iuris per exceptionem, & actionem corrigitur. Ibid.
Cognito dolo, ſi deceptus velit ſtare contractui etiam ſi ſit bonæ fidei, tenet. 5.
Dolus antecedens non pertinens ad ſubſtantiã, ſed ad qualitatem contractus non reddit ipſum ipſo iure irritum. 6.
Nec item, ſi ſit dolus concomitans. Ibid.
Limitatur in caſu, in quo dolus circà qualitatem eſſet cauſa conſenſus ad ſubſtantiam. 7.
Metus grauis circà ſubſtantiam aliquorum contractuum irritat ipſo facto, non ſic circà ſubſtantiam aliorum. 8.
Explicantur in particulari contractus, qui ipſo iure irritantur. 9.
Huiuſmodi contractus non ſolum iure naturæ, ſed etiam poſitiuo ſunt irriti. Ibid.
Metus leuis in foro externo, nec irritat actiones, nec exceptionem parit. 10.
Ignorantia antecedens quoad ſubſtantiam inualidat contractum, non ſic ſubſequens ad ipſam. 11.

1 DIſquiſitio nona. Sempronius contraxit contractu à iure permiſſo, & ex ſe valido cum Franciſco, ſed in tali contractu interuenit in altero contrahente, dolus, metus, vis, ignorantia &c. Quæritur, an dolus, metus, vis, & ignorantia, &c. inualident ipſo facto contractum, an verò dent ſolum actionem ad quærendam inualidationem, & cutnam concedant locum pænitentiæ ad recedendum ab eodem contractu. Hanc difficultatem attigi ſuprà, *ſub hoc tit. contractus 1. prænot. 3. aſſert. 3. verſ. quarta conditio*, ſed quià ex varietate contractuum varia poteſt eſſe ratio dubitandi, & pro varietate doli, metus &c. quandòq; inualidari ipſo facto, quandòq; non, ideò vberiori doctrina cum ſuis diſtinctionibus hic ex profeſſo examinandam aſſumo. Pro clariori notitia

Ex metu aliquandò inualidatur contractus ipſo facto, aliquandò non.

2 Aduerte primò, dolum eſſe ſimulationẽ quandam, & machinationem ad aliquem decipiendum *l. 1. §. dolum ff. de dolo*, quamuis quandòq; ſit ſolertia ad ſe ſeruandum indemnem, & bona ſua ab hoſtibus *l. 1. §. non fuit autem de dolo*; Malitia doli potius deſumitur ex peruerſitate decipientis, quã ex quantitate pretij, quamuis ex obiecto in hoc etiam conſiſtat *l. dolus C. de reſcindenda vendit.*, & opponitur præcipuè bonæ fidei *Gloſa in l. 1. ff. de fideiuſſione*. Metus verò eſt inſtantis, futuriq; periculi cauſa mentis trepidatio *l. 1. ff. de eo quod met. cauſ.* Duplex eſt, alter grauis cadens in cõſtantem virum, alter leuis, & ſolum cadens in meticuloſum; ille eſt, qui oritur ex forti, & clara apprehenſione ingentis mali; iſte, qui ex leui, & confuſa apprehenſione, vel mali ingentis, vel leuis. Vis eſt maioris rei impetus, qui repelli non poteſt *l. 2. ff. de eo quod metus cauſa*; alia eſt facta in perſonam, alia in rem: Ad primam ſpectant iniuriæ, contumeliæ, vulnera, homicidia, & ſimilia: Ad ſecundam reducitur furtum, deturbatio poſſeſſionis.

Malitia doli potius ex peruerſitate decipientis, quam ex quantitate pretij deſumitur.

Aduerte ſecundò; dolum, metum, ſeu vim in propoſito dupliciter poſſe interuenire in contractu, vel primò, quatenus afficiant ſubſtantiam eiuſdem contractus, vel ſecundò, quatenus afficiant ſolummodò eiuſdem qualitatem, ſicuti etiam error, qui poteſt interuenire in contractu, vel poteſt pertinere ad ſubſtantiam, vel ad qualitatem. Porrò dolus, metus, & error, vel poteſt eſſe antecedens, vel concomitans, vel ſubſequens contractum. Primus eſt, qui antecedit omnem actum voluntatis, & eſt cauſa contractus, ſeu dat cauſam contractui, non quidem poſitiuè, ſed remouens id, quod prohiberet contractus celebrationem, ſi ipſe dolus, vel metus non interueniret. Secundus eſt, qui comitatur actum, qui fit; non eſt tamen cauſa illius, quià etiam ſi contrahens habuiſſet cognitionem oppoſitam dolo, contractum inijſſet. Tertius eſt, qui actum voluntatis, quo celebratur contractus, conſequitur, qui propterea etiam ſi talis dolus non interueniſſet fuiſſet elicitus, & in ſuo eſſe ſubſiſtit, cum iam ſuũ eſſe habuerit antecedenter ad dolum oppoſitum. His ſuppoſitis 3

Dolus, metus vel vis circà ſubſtantiam, vel circà qualitatem.

Vel antecedens, vel comitans, vel ſubſequens.

Reſpondeo primò dolum antecedentem circà ſubſtantiam contractus ipſum ipſo iure reddere irritum, & inualidum, ſi contractus ſit bonæ fidei *l. & eleganter ff. de dolo*, ſi verò ſit contractus ſtricti iuris non annullare ipſo facto, ſed per exceptionem, & actionem corrigi *l. dolo C. de inutil. ſtipul.* Probatur prima pars, eo quià non ſubſiſtit in ſua ſubſtantia contractus, quandò deficit ſubſtantialis conſenſus ad ipſum requiſitus, ſed quandò interuenit dolus antecedens ad ſubſtantiam contractus, & ad ipſam ſubſtantiam pertinet, deficit ſubſtantialis conſenſus, ergo non ſubſiſtit, ſed eſt omninò irritus. Minor probatur, quià ſi v. g. in contractu venditionis venditor vendat vitrum pro gemma emptor non præſumitur conſentire tali venditioni, & in tantum conſentit, in quantum putat eſſe gemmam, ergo non conſentit in vitrum. 4

Dolus antecedens circà ſubſtantiam tollit conſenſum requiſitum.

Illud tamen hic admonuerim, quod quãuis cõtractus bonę fidei, cui cauſã dedit dolus antecedens ſit ipſo iure irritus, hoc tamen intelligatur ſub tacita conditione, niſi deceptus cognito poſteà dolo adhuc conſentiat, nam tunc fictione iuris, qua conſenſus de nouo præſtitus retrotrahitur ad tempus celebrationis eiuſdem contractus reualidatur, quod ſic euincitur; nam decipiens in pænam doli remanet obligatus, ſi deceptus velit, adeòq; moraliter perſeuerat eiuſdem conſenſus, cum autem intelligatur etiam moraliter retrotrahi conſen- 5

Fictione iuris conſenſus retrotrahitur.

ſus decepti, & priori decipientis accedere, habetur quidquid ex vtraq; parte requiritur ad validitatem;& hinc optimè reſpondetur ei,quod opponunt *Medina,& Conradus apud Molinam diſp.352. verſic. ex probatione*, ſcilicet cum contractus ex ſui ſubſtantia ſit vltrò, citròque obligatorius, quandò ex parte vnius non conſurgit obligatio, neq; conſurgere ex parte alterius, adeòq; ſi eſt irritus ex parte decepti,etiam eſſe irritum ex parte decipientis, adeòq; ad ipſum reualidandum requiri nouum vtriuſq; conſenſum, nec ſufficere illum decepti; optimè, inquam, reſpondetur,nam, vt dicebam,in pænam doli conſenſus decipientis moraliter perſeuerat, quovſq; deceptus velit, vel nolit conſentire *l. dolo, vel metu C. de inutilib. ſtipulat. iuncta glos. in eodem iure*, cum autem accedat nouus decepti conſenſus, fit vltrò, citròq; obligatio, adeòq; &c.,& licet pro tempore, quo deceptus non cognouit dolum,ſecundum ſui ſubſtantiam contractus non teneat, ob defectum conſenſus alterius, non proptereà eximit decipientem ab obligatione perſiſtendi in contractu, ſi deceptus cognito errore velit per nouum conſenſum contractum conſiſtere.

Medina Conradus Molina.

Defectus conſenſus decepti non eximit decipientem ab onere perſiſtēdi in contractu, ſi ille velit.

Probatur ſecunda pars *ex l. ſi quis cum aliter ff. de verb. oblig. l. cum poſted ff. de pactis Inſtit. de except. in princip.*, vbi legitur, *ſi metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapſus ſtipulanti Titio promiſiſti, quod non debueras promittere,palam eſt iure ciuili te obligatum eſſe, & actio, qua intenditur dare te oportere,efficax eſt*; vbi per ly, *Titio ſtipulanti*, venit contractus ſtricti iuris.Hoc autem genus contractuum ſtricti iuris inductum eſt ad tollendas occaſiones litium, quæ ex facilitate reſiliendi à promiſſionibus oriuntur;vndè ius ciuile ad firmandas huiuſmodi promiſſiones, ne amplius debilitarentur, ſtatuit quandam verborum formam per ſtipulationem ſcilicet, qua poſita ius ex promiſſione ità firmaretur, vt non liceret amplius ab illo recedere, niſi per exceptionem coram Iudice; voluit enim ius ex vna parte occaſiones tollere non frequenter reſcindendi contractus, dum firmatos voluit ſtipulatione; ex alia prouidit indemnitati deceptorum, vt vitia tollerentur per Iudices, ſi quæ irreperent, quod fit potiſſimum per exceptionem.

Finis legis non irritantes contractus ſtricti iuris, ſed concedēdi exceptionem.

Dices non minus requiritur conſenſus in contractibus ſtricti iuris, ac requiratur in illis bonæ fidei, ſiquidem conſenſus eſt forma ſubſtantialis contractuum omnium,ſed talis conſenſus propriè tollitur per dolum antecedentem dantem cauſam contractui, quod etiam verum eſt, dum ſtipulatione firmatur contractus;nam ſtipulatio firmat ſolummodò contractum ſub ea ratione, ſub qua initus eſt, nec tollit errorem, ſi qui eſt, ſed eundem ſequitur, prout acceſſorium ſequitur naturam ſui principalis, ergo nec contractus ſtricti iuris validus eſt, quandò dolus antecedēs ipſi cauſam dedit. Sed contrà;fateor equidem in conſcientiæ foro nec ſubſiſtitere contractū ſtricti iuris, quandò dolus ipſi dedit cauſam, ſiquidem ſicuti deceptus non conſenſiſſet promiſſioni,ſi dolum in eelebratione contractus cognouiſſet, ità nec conſenſiſſet ſtipulationi, per quam firmatur, ſi etiam talem dolum cognouiſſet. Iura tamen hoc in fcro exteriori ſtatuerunt, vt nonniſi exceptione infirmentur, quando in eodem foro appareat contractum non ſolum cum conſenſu initum eſſe, ſed etiam cum vlteriori conſenſu firmatum, vndè ad ipſum infirmandum voluerunt,vt deceptio non quomodocunq,innoteſceret, ſed coram iudice, nec titulus deceptionis cōfictis alijs deceptionibus allegaretur, vbi non eſt. Quamobrem iure meritò, per eadem iura inductum eſt, vt ille dolus, cum ſit res turpis,non præſumatur, ſed ipſum allegans probare debeat *l. quoties §. qui dolo ff. de probat.*, nec ex eo datur actio, niſi ex magna cauſa, & euidenti calliditate *l. dolum §. finali C. de dolo.*

Valet in foro ſolū externo, non ſic in interno.

Vrgebis hac ratione etiam contractus bonæ fidei non deberent infirmari, niſi per exceptionem, quandòquidem circà ipſos etiam poſſet eſſe dubium de ficta allegatione doli, vbi non eſt. Sed contrà adhuc, quià in huiuſmodi contractibus facilius præſumitur dolus, qui vel ex re ipſa,vel ex maiori pretio, quam res ipſa exigat manifeſtè deducitur; vndè iura ex maiori facilitate doli, & ex maiori deformitate in contractibus bonæ fidei, cum non poſſit eſſe ità plena aduertentia, ſicuti præſumitur eſſe, quandò ſtipulatione firmantur ſtatuerunt ipſos ex ſe infirmari, quod ex ſpecialiori iure præſumptæ maioris aduertentiæ non ſtatuerunt infirmari, quandò ſtipulatio accedit, & ſic quamuis vtrique contractus in foro conſcientiæ irritentur defectu requiſiti conſenſus realis, illi tamen ſtricti iuris in foro externo approbātur ratione præſumpti conſenſus. Reſponderi inſuper poteſt iura voluiſſe prouidere de maiori, magiſq; præſentaneo remedio in contractibus bonæ fidei, quam in illis ſtricti iuris, eo quia illi frequentiores ſunt, & ad conuictum humanum magis neceſſarij, adeòq; in illis ſuppoſito dolo nullitate prouidit, quod ſit expeditius; in iſtis verò exceptione,quod non ſit ità expeditè. Diei tandem poſſet, quandò etiam in contractibus bonæ fidei poſſet eſſe dubium de dolo, quod poſſit etiam eſſe exceptio de dolo, nō de validitate contractus, quatenus poſſit dari actio,& debeat ad probandum dolum quo probato non datur poſtea exceptio ad ipſum contractum, cum ipſo iure ſit nullus ſinè iudicis miniſterio; ex quo patet diſcrimen in ordine ad contractus ſtricti iuris, in quibus non ſolum datur actio ad dolum, ſed etiam ex iuris diſpoſitione ad

Aſſignātur rationes, propter quas per dolum contractus bonæ fidei ipſo facto irritantur, non ſic contractus ſtricti iuris.

ipſum

ipſum contractum, ad quem inualidandum requiritur præter dolum iudicis miniſterium.

6 Reſpondeo ſecundò, ſi dolus fuerit antecedens, non pertinens tamen ad ſubſtantiam contractus, ſed ad qualitatem ipſius non reddit ipſum ipſo iure irritum, ſiuè contractus fuerit ſtricti iuris, ſiuè bonæ fidei; ſi verò dolus fuerit concomitans modo ſuprà explicato ipſo iure contractum non irritat in quocunq; genere ille ſit.

Quandò dolus nõ eſt circà ſubſtantiam non tollit conſenſum ad ipſam ſubſtantiam.

Probatur prima pars, quià quotieſcunq; dolus non eſt circà ſubſtantiam rei, ſed ſolum circà pretium, vel quid ſimile non pertinens ad eandem ſubſtantiam contrahens deceptus dolo in eandem ſubſtantiam conſentit verè, ergo contractus ſecundum ſui ſubſtantiam ſubſiſtit. Hoc vnum tamen aduerte, quod, ſi ille dolus, quamuis pertinens ad qualitatem eſſet in cauſa, quod conſentiret in ſubſtantiam, cui non conſentiret, nec conſenſiſſet deceptus, niſi ille interfuiſſet certè in foro interno conſcientiæ vtrumq; contractum, tam ſtricti iuris, quàm
7 bonæ fidei irritaret, & in foro externo illum bonæ fidei, licèt non ſtricti iuris modo quo ſupra, & ratio euidens eſt, quia in data hypotheſi non conſentit abſolutè in ſubſtantiam, ſed ſub tacita conditione, ſi illa res talis ſit, qualis raprefentatur, vel ſit tanti valoris, quanti deſcribitur, ergo ſi illa conditio non purificetur, non intelligitur adeſſe conſenſus, adeòq; neq; ſubſiſtere contractus. Hæc in vniuerſum locum habent; limitandum tamen eſt in contractu matrimonij, in quo, ſi quis per dolum dantem cauſam contractui cum aliqua cõtrahat aſſirmans ſe, eſſe diuitem, ſeu nobilem, & habere alias qualitates, quas re vera non habet, non irritatur contractus, dummodò non ſit error in perſona, & hoc propter naturam, indiſſolubilitatem, & priuilegia eiuſdem contractus, quod tamen intellige, niſi id, circa quod ſit dolus, aut adeſt error, apponatur per modum conditionis expreſsè in ipſa celebratione contractus, vt videbimus, dum de matrimonio.

Eſt ſpecialis ratio in contractu matrimonij, & explicatur.

Probatur ſecunda pars, quia ille dolus non fuit cauſa contractus ſimpliciter, ſed tantum ſecundum quid, & non induxit ad conſentiendum contractui ſecundum ſe, ſed ad illam qualitatem, ſeu maius pretium quod raprefentatur per dolum rei conuenire, ergo in ordine ad ſubſtantiam contractus habetur quidquid ad ipſam requiritur, nempe conſenſus ex vtraq; parte, nec inualidatur per defectum conſenſus ad qualitatem ratione doli, quia vtile per inutile non vitiatur *reg. vtile de reg. iuris in ſexto*, quod præcipuè verificatur, quandò vtile eſt principale, hoc eſt pertinens ad ſubſtantiam, inutile autem acceſſorium, hoc eſt pertinens ad qualitatem; nã ad deſtructionem principalis, vt plurimum deſtruitur acceſſorium, non è contrà, & ſic

Datur actio ad repetendum exceſſum à decipiente.

deſtructa ſubſtantia ruunt accidentia circà ipſam verſantia, & in ipſa fundata, non ſic deſtructis accidentibus ruit ſubſtantia. Hoc vnum tãtum monerem, quod deceptus in hoc caſu poſſet agere ad repetendum a decipiente id, in quo per dolum fuit damnificatus *Gloſa c. cum dilecti de emptione, & vend. iuxta textum in l. Iulianus § ſi venditor ff. de actionibus empt. & l. ſi quis affirmauerit ff. de dolo*, & ratio ex eo deducitur, quià dolus, licet non fuerit cauſa contractus, fuit tamen cauſa conſenſus in illam qualitatem, & in exceſſum maioris pretij, ergo poteſt excipere de dolo in ordine ad illam qualitatem; nam ſicuti, ſi dolus fuiſſet circà ſubſtantiam contractus ſtricti iuris daretur exceptio in ordine ad reparationem damnorum ex ipſo prouenientium, ità cum dolus ſit circa qualitatem danda eſt exceptio ad illa reparanda; Hæc damna attendenda ſunt iuxta valorem rei, & iuxtà rigoroſum pretium, quo venditor præciſa illa qualitate, in qua decepit emptorem, erat rem illam ſecundum ſe venditurus.

Datur etiam exceptio quoad damna ex illo dolo emanantia.

Reſpondeo tertiò, ſi metus grauis ſit circà ſubſtantiam contractuum, ſeu quaſi contractuum, & actionum, quæ exigunt omnimodam libertatem, ipſi contractus, ſeu quaſi contractus, ſeu actiones ipſo iure naturæ irritantur, ſecus verò ſi ſit circà contractus, & actiones, quæ non exigunt talem omnimodam, & perfectam libertatem.

Probatur in vniuerſum, quià metus, vt 8
ſuppono *ex quæſtionibus de actibus humanis, ſub tit. Actus humanus*, licet non tollat rationẽ voluntarij ſimpliciter, conſtituit tamen inuoluntarium ſecundum quid, ſed id, quod conſtituit inuoluntarium ſecundum quid minuit ſecundum aliquam rationem vim libertatis, ergo ea, quæ exigunt omnimodam libertatem erunt irrita, ſi fiant cum metu, ſed multa ſunt, quæ exigunt perfectam libertatem, alia non, ergo &c. Maior ex ibi dicendis patebit Minor probatur, quia denegari non poteſt, quin metus minuat, vel propter diſplicentiam, vel propter aliquid aliud illam inclinationem, ſecundum quam voluntas ſecundum ſe ſumpta ferretur, potius in vnũ quam in alterum actum. Minor ſubſumpta probatur inductione diſcurrendo per multas actiones, & contractus; ſic donationes, vt non ſint irritæ debent eſſe omninò liberæ, eo quia debent ex mera liberalitate, & beneficentia prouenire, quod eſſe non poteſt, vbi interuenit metus in ordine ad conſenſum extorquendum. Exemplum ſit in eo, qui dat centum nummos aureos ſicario propter metum vitæ, ne ſcilicet ipſum occidat, tunc talis donatio irrita eſt, 9
eo quia non liberè omninò volita, & dans ratione libertatis violatæ propter metum non præſumitur intendiſſe in latronem

Enumerantur contractus, qui ipſo iure irritantur per metum grauem.

Donatio, matrimonium, votum. Sponſalia, Dos, Iuriſdictio. Auctoritas tutorum. Abſolutio ab ex communi. Teſtificatio teſtium teſt. Omnis promiſſio.

transferre illorum nummorum dominiũ; ſed tantum voluiſſe illo medio mortem à ſe ipſo auertere; ſic matrimonij contractus debet eſſe cum omnimoda libertate celebratus, vt non ſit irritus, eo quià hoc poſtulat cohabitatio coniugum, quæ ſanè cohabitatio, non niſi ex ſumma libertate oritur, & educatio prolis, cui propter matrimonium nõ omninò liberè contractum, ſed cum aliquo metu, difficile poſſet ſubueniri; ſic votum, vt ſit validum, debet eſſe emiſſum cum omnimoda libertate, eo quià promiſſio omnis, vt ſit valida, debet eſſe acceptata ab eo, cui fit, Deus autẽ, qui voluntarium omninò vult ſacrificium, non extortum, non præſumitur acceptare promiſſionem emiſſam ex metu, & non cum plena libertate; ſic etiam votum emiſſum implicitè in ſacramento ordinis ſubdiaconatus ad obligandum ad continentiam debet eſſe omninò liberum, & non extortum per metum, quià obligatio continentiæ grauiſſima eſt, & imperata ab Eccleſia, quæ, vel non vult eam alteri imponere, niſi omninò voluntariè conſentiat. Aduerte hic tamen, quod, ſi ſuſcipiens ordinem ſacrum intenderet liberè, & ſine metu ipſum ordinem ſuſcipere, & ſolum per metum grauem intenderet elicere votum, teneretur ad obſeruantiam voti, quià, qui vult principale intelligitur debere velle, ea, quæ ſunt ipſi annexa, quinimmò propter hanc rationem obligaretur etiam ad obſeruantiam, ſi diceret, volo ordinem, ſed abſolutè nolo votum continentiæ. In vniuerſum decem enumerantur actiones, ſeu contractus, qui videntur exigere plenam libertatem, ſinè qua iure naturæ intelliguntur irriti; primò enumeratur matrimonium, ſecundò ſponſalia, tertiò dos, quartò iuriſdictio metu ſublata, vel prorogata, quintò auctoritas tutorum metu, extorta, ſextò abſolutio ab excommunicatione, alijſq; cenſuris, ſeptimò teſtificatio teſtium, qui metu iniuſto adhibiti ſunt in teſtamento, octauò votum, nonò omnis promiſſio, vel obligatio facta in gratiã alterius. Decimò omnis eleemoſyna, vel donatio, vel promiſſio gratuita. Reliquos contractus non eſſe regulariter ipſo facto irritos colligi poteſt *ex l. ſi mulier §. finali ff. quod cauſa metus, & l. vltima C. de his quæ vi*. Verum tamen eſt, quod huiuſmodi contractus poſſunt reſcindi, & in irritum reuocari, *c. quæ vi, vel metu de ijs quæ vi & l. vltima C. de ijs quæ vi.*

Qui vult princ. ipale debet velle ea, quæ ſunt ipſi annexa.

Petes, an enumerati contractus, qui iure naturæ aſſeruntur irriti, ſint etiam irriti iure poſitiuo. Breuiter reſpondeo affirmatiuè. Colligitur reſponſio quoad donationes gratuitas, aliaq; opera meritoria *ex c. nullus in fin. de pœnitentia diſt. 7.* neq; obſtat id, quod adducit *Leſſius de iuſt. & iur. lib. 2. cap. 17. n. 37. verſ. ſed verius eſt ex l. vltima C. de his, quæ vi;* vbi habetur donationes cum contractibus oneroſis eſse infirmandas, ex quo colligit, ergo non ſunt ipſo iure irritæ, & adducit rationem, quià donationi liberali non opponitur coactio, ſed tantum donatio oneroſa, ergo, ſi non eſt ipſo iure irrita, quandò eſt oneroſa, neq; erit irrita, quandò non eſt omninò libera ratione metus, cum magis onus adiectum opponatur donationi, quam coactio; non obſtat, inquam, quia, quamuis coactio non immediatè opponatur donationi, quatenus hæc liberalis eſt, opponitur tamen ipſi, prout libera eſse debet, & quamuis voluntas coacta ſit voluntas, non eſt tamen voluntas libera, ſicq; deficit qualitas libertatis, quæ eſt de ſubſtantia huiuſmodi contractus. Quoad matrimonium colligitur, *ex c. cum locum, & c. veniens, & c. notificaſti 33. quæſt. 5.*, ſub quibus iuribus veniunt etiam ſponſalia. Quoad dotem metu promiſsam, vel ſolutam habetur, *l. ſi mulier §. ſi dos ff. de eo*, quià, ſi principale non tenet, nec acceſsorium *iuxtà reg. principale de reg. iur. in ſexto.* Quoad iuriſdictionem metu ſublatam, vel prorogatam *l. 2. ff. de iudicijs*. Quoad auctoritatem tutorum habetur *ex l. 1. §. vlti. ff. de auctorit. tut.* Quoad abſolutionem excomm. alijsq; cenſuris habetur: *ex c. vltimo de his, quæ, vi metuſque cauſa fiant*. Quoad teſtificationem teſtium *l. qui teſtamento ff. de teſtamentis*. Quoad votum colligitur *ex c. 1. de ijs quæ vi.* Quoad donationem tandem, & obligationem factam in gratiam alterius deducitur ex communi ferè Doctorum conſenſu allegantium iura &c.

Leſſius reſpondetur obiectis eiuſdem Leſſij

Aſſeruntur iura comprobantia intentũ.

Dices ex *Gloſa in c. Abbas 2. de his, quæ vi*, vbi legitur. Generaliter ea, quæ metu geſta ſunt, valent, niſi ius ſpecialiter irritet, vndè etiam in iure paſſim dicitur, quæ vi, vel metu fiunt debere in irritũ reuocari, debere robore firmitatis carere, & ſimilia, quæ autem debent in irritum reuocari, non ſunt ipſo iure irrita. Sed contrà dici poteſt huiuſmodi iura intelligenda eſse dumtaxat quoad eos contractus, qui in ſua celebratione non exigunt omnimodam libertatẽ prout ſuprà, vel etiam dici poteſt in ijs agi poſse ad declarationem nullitatis, non autem ad ipſam nullitatem; vndè bene dicitur debere robore firmitatis carere, eo quia ipſo iure infirmantur. 10

Datur actio ad declarationem nullitatis, non ad ipſam nullitatem.

Reſpondeo quartò, ſi metus fuerit leuis in foro externo non irritare actiones, nec exceptionem parere ad reſciſionem, licèt talem exceptionem pariat in foro conſcientiæ. Quoad primam, & ſecundam partem colligitur *ex l. metum 6. ff. quod cauſa metus;* vbi legitur metũ vani hominis non eſse ſpectandum, ſed eum, qui in conſtantiſſimum cadit, *& ff. de reg. iuris*, vani timoris nulla eſt excuſatio. Quoad tertiam partẽ, quæ tamen procedit ex ſuppoſitione quod ille metus fuerit cauſa principalis conſenſus deducitur ex eo, quod qui aſſenſum præbet ratione metus priuatur per iniuriam ſua libertate, ergo debet in priſtinam

ſtinam

ſtinam libertatem reſtitui, vt approbet, vel reprobet contractum, adeòq; ſine illa contractus in foro interno non ſubſiſtit.

Vani timoris nulla poteſt eſſe excuſatio.

Reſpondeo quintò ignorantiam contractus quoad ſubſtantiam inualidare ipſum contractum, ſi fuerit ignorantia antecedens, non ſic, ſi conſequens. Ratio eſt quià prima ignorantia tollit rationem voluntarij ſimpliciter, *vt videbimus ſub tit. Actus humanus*, quę neceſſario requiritur ad valorem contractuum, non ſic ſecunda: Ignorantiam verò quoad circunſtantias accidentales non irritare in foro externo, in foro verò interno parere exceptionem ad reſcindendum, ſi fuerit cauſa principalis conſenſus colligitur ex his, quæ mox dicta ſunt de metu; ex quo multi caſus in praxi poſſunt deduci; primò venditionem lapidis pretioſi, quem vendens eſſe pretioſum ignorabat irritam eſſe. Secundò validam eſſe venditionem factam die Martis, quam vendens fecit ignorans eſſe diem martis, & exiſtimans eſſe diem Iouis. Ratio prioris eſt, quià error, & ignorantia eſt in aliquo ſubſtantiali, poſterioris verò, quià ignorantia eſt in aliquo accidentali. Sed quià multa, quæ ad ignorantiam pertinent deduci poſſunt ex ijs, quæ diximus de errore, ideò ab vlteriori diſcuſſione in præſenti abſtinemus. Quæ pertinent ad vim deduci poſſunt ex ijs, quæ diximus de dolo, & errore, & colligi ex ijs, quæ dicta ſunt *ſub titulo, Actus humanus*.

11

CONTRACTVS II.

De Emptione, & venditione, & omnibus ad ipſam pertinentibus.

INter particulares contractus primum locum obtinet emptio, & venditio, tum quià inter alios magis neceſſarius eſt, & magis frequens; tum quià cum hic ſit ſermo de commutationibus voluntarijs ab ipſa initium ſumendum eſt, quæ primatum ratione voluntarij inter cæteras tenet; tum quià ipſa normam præbet in multis, & regulam alijs omnibus contractibus, vndè ex ipſa cognitiones pro alijs præneceſſariæ non paucæ deducuntur, eo quià iniuſtitiæ, & fraudes, quæ in alijs ſolent contingere, vt plurimum reducuntur ad emptionem, & venditionem. Diſceptationes has de emptione, & venditione moneo vtiliſſimas, quæ propterea aſſiduitatem exigunt in ſtudio. Sub breuiori, qua potero methodo, omnia perſtringam; nil tamen omittam neceſſarium ad hanc materiam pertinens. Interim ſit

PRÆNOTIO PRIMA.

De Natura, qualitate, & Conditionibus Emptionis, & venditionis.

SVMMARIVM.

Definitiones emptionis, & venditionis. 1.
Aſſignatur materia contractus emptionis, & venditionis. 2.
Multiplex pretium, & quale. 3.
Alteritas in contractu emptionis, & venditionis eſt eſſentialis. 4.
Inter Patrem, & filium non poteſt eſſe contractus emptionis, & venditionis in ijs actionibus, in quibus conſiderantur formaliter vt Pater, & filius. 5.
Poteſt eſſe in ijs rebus, in quibus ſe habent vt duo Reipubl. ciues, & in quibus filius eſt emancipatus à Patre, & Pater nullum habet dominium, & adminiſtrationem. Ibi.
Non poteſt item eſſe inter Dominum, & ſeruum vt formaliter tales. 6.
Eſt etiam ad ipſam eſſentialis æqualitas. 7.
Explicatur duplex æqualitas, altera Aritmethica, altera Geometrica. 8.

Aſſertio prima optimę ſunt definitiones Emptionis, & venditionis acceptæ à Iuris peritis, *ex l. 2. C. de reſcindenda vendit.* quibus dicitur, quod venditio ſit *diſtractio rei pro pretio*; emptio verò, *contractio rei pro eodem pretio*. I

Probatur ſimul, & explicatur per diſcuſſionem particularum vtriuſq; definitionis. Dicitur illa *diſtractio*, & hæc *contractio*,

Nomine diſtractionis, & contractionis non veniunt quælibet translatio, & acquiſitio.

ctio, quarum nomine non venit quælibet rei translatio, nec quælibet acquiſitio,ſed illius nomine translatio rei ſecundum omne ſuum eſſe, hoc eſt, tam ſecundum proprietatem, quam ſecundum vſum, vel quod idem eſt ſecundum dominium directum, & vtile, iſtius verò appellatione acquiſitio ſecundum vtrumq; dominium; ſic etenim accipiuntur communiter hæc nomina in iure, & per has particulas contradiſtinguntur emptio, & venditio ab emphytheuſi, ſimplici locatione, & conductione, & à commodato, in quibus res non transferuntur quoad proprietatem, ſed tantum quoad vſum, & vſufructum, quod idem dicendum eſt de pignore,alijsq; ſimilibus, in quibus tantum res traduntur in aſſecurationem, non autem transferuntur quoad proprietatem; & quandòque etiam, nec quoad vſum. Nomine item diſtractionis, & contractionis non venit ipſa actualis translatio, & acquiſitio vtriuſq; dominij, ſed obligatio orta ex conuentione ad transferendum, & acquirendum iuxtà modum ſuperius explicatũ in definitione contractus in communi; intelligitur enim, prout ibi explicabamus, completus quoad ſubſtantiam contractus vterq; emptionis, & venditionis etiam ante actualem traditionem rei, vel pretij conuenti,quamobrem hic ponitur effectus ad indicandam radicem, ſeu rationem formalem,ex qua oritur.

Sumitur pro obligatione orta ex cõuẽtione ad transferendũ, et acquirendum non pro actuali translatione, & acquiſitione.

2 Dicitur *rei*, per quam particulam indicatur materia contractus emptionis, & venditionis, quę eſt omnis res pretio ęſtimabilis, quæ ſub commertium hominum cadere poteſt,dummodò aliquo iure vendi nõ prohibeatur; ſub hac conſideratione veniunt omnes res exteriores mobiles,& immobiles, actiones, & iura, quæ pecunia æſtimari, & comparari ſolent; item omnia bona præſentia, & futura ſimul ſumpta, quæ poſſunt vno actu vendi, vt habetur *ex l. ſtipulatio hoc modo accepta ff. de verb. oblig.* Ex eo autem, quod huiuſmodi res debeant eſſe pretio æſtimabiles excluduntur dona gratiæ, ſeu ſupernaturalia, quæ pecunia æſtimari non poſſunt. Ex eo item,quod dicatur, dummodò aliquo iure vendi non prohibeatur, excluduntur primò, abſolutè aliqua, alia ſub conditione, alia nonniſi cum certa iuris ſolemnitate. Sub excluſione abſoluta cadunt mala opera, vt homicidia, fornicationes, & furta, & his ſimilia, & ea omnia, quorum vſus non poteſt eſſe,niſi peccaminoſus;item vaſa ſacra adhuc integra in ordine ad Laicos *l. ſancimus C. de ſacroſancta Eccl.*, & quodcunq;genus armorum in ordine ad Saracenos, & Turcas, prout habetur *in Bulla cænæ*; item hæreditas nondum delata, ſed, quæ expectatur ab homine adhuc viuente, vt patet *ex l. 1. de hæredit. & actione vendit.* item res quælibet vitioſa, hoc eſt furto ſublata, quià hæc non eſt venditoris, ſed ſemper clamat pro domino. Sub excluſione conditionali veniunt ea omnia,quæ poſſunt habere aliquem vſum indifferentem, ſcilicet bonum, & ſimul malum, & venduntur ſub ea ratione, qua ordinantur ad finem malum, huiuſmodi poſſunt eſſe arma, & venena, fuci &c. Sub excluſione defectu ſolemnitatis à iure requiſitæ veniunt omnia bona Eccleſiaſtica, ſiuè immobilia, ſiue mobilia pretioſa, quæ ſeruando ſeruari poſſunt, prout latè *ſub tit. Alienatio, & in Extrauag. Pauli II. incipient. Ambitioſæ*, item fundus dotalis, bona fideicommiſſaria, feudalia, pupillorum &c.

Excluduntur dona gratiæ, & alia. Vaſa ſacra, & integra.

Hæreditas nondum delata, res furtiua, res indiferens ad malum finem.

Bona Eccleſ. fundus dotalis, bona feudalia, fideicommiſſaria.

3 Dicitur tandem *pro pretio*, cuius nomine veniunt ſolum nummi,ſeu pecunię prçcisè ad excludendas alias permutationes, in quibus datur res,vel eiuſdem,vel diuerſę ſpeciei pro re,nõ pecunia, vndè ante vſum nummorũ non erat emptio,& venditio,ſed tantũ cõmutationes vt patet *ex l. 1. ff. de cõtrahenda emptione*; Hoc autem pretium, ſeu nummus debet eſſe ad æqualitatem cum re, quæ venditur, vel emitur;eſt enim emptio, & vendito actus commutatiuæ iuſtitiæ, quæ ſeruat æqualitatem inter datum, & acceptum, ſeu inter paſſum, & contrapaſſum, vt loquitur *Ariſtoteles 1. Politicorum, & 5. Ethicorum cap. 7.* Porrò hæc æqualitas, quæ attenditur in emptione, & venditione, inter datum, & acceptum, hoc eſt inter rem, & pretium,duplex eſſe poteſt; altera taxata vi legis,vel Principis, vel perſonarum habentium publicam auctoritatem, & hoc conſiſtit in indiuiſibili, hoc eſt in illa quantitate ſic taxata, adeòvt ſi excedatur, vel diminuatur non diſſoluatur quidem contractus,ſed detur actio ad æqualitatem tollendo incrementum illud, vel decrementum; altera eſt taxata per conſuetudinem, vel hominum conuentionem, quæ non conſiſtit in indiuiſibili, ſed patitur latitudinem, vndè alia eſt æqualitas ſecundum pretium infimum, alia ſecundum medium,alia ſecundum ſummum; Prima eſt,qua pretium rei venditæ eſt octo v. g., ſecunda, qua nouem, tertia, qua decem; vel,vt exemplificat *Coarruuias lib. 2. variar. n. 1.*, qua infimum pretium eſt nonagintaquinq;, mediũ centum, ſupremum,& rigoroſum centum, & quinque; ex quo deduces, quod ratione rei, vel maioris, vel minoris valoris ſecundum ſe pretium medium habeat etiam ſuã latitudinem, quod dicendum quoq; eſt de infimo, & ſupremo. Hæc autem pretiorum taxatio attendenda eſt iuxtà varietatem regionum, & circunſtantiarum, ſecundum quas, vel res creſcunt, vel decreſcunt, & rationem ipſarum rerum, quarum, vel eſt copia, vel inopia, vel neceſſitas, vel ſuperfluitas, item iuxtà qualitatem venditorum, vt ſi nimis laborauerint,

Pretiũ rerum duplex eſt, alterum fori, alterum iuris.

Pretium fori triplex eſt ſupremũ mediũ, & infimum.

expen-

expenderint, pericula ſubierint, damna perpeſſi fuerint in acquiſitione merciũ, & etiam circunſtantias emptorum v. g. ſi multi fuerint, vel pauci, & conditiones temporum, in quibus homines premantur penuria, vel gaudeant pecuniarum multiplicitate.

4 Aſſertio II. In contractibus emptionis, & venditionis neceſſariò ſeruanda eſt alteritas; non enim eiuſdem ad ſe ipſum poteſt eſſe propriè contractus emptionis, & venditionis. In hanc aſſertionem propendent omnes ferè, quos viderim.

Probatur primò. Ad rationẽ emptionis & venditionis neceſſariò requiritur translatio dominij rei venditæ in vendente, & acquiſitio in emente, ſed, ſi non daretur alteritas in contrahentibus, nulla poneretur tranſlatio dominij, nec acquiſitio, immò nec obligatio ad transferendum, ergò neceſſariò requiritur talis alteritas. Maior patet ex deffinitionibus emptionis, & venditionis. Minor probatur, quia emens nil noui acquireret, cum res illa iam eſſet ſub ipſius dominio. Ex quo etiam deduco, hujuſmodi alteritatem non ſolum debere eſſe rei ad pretium, adeò, vt hæc duo eſſentialiter inter ſe diſtinguantur, ſed etiam debere eſſe perſonæ contrahentis ad aliam diſtinctam, eò quià ad eſſentialem rationem contractus requiritur mutuus conſenſus, non eſt autem mutuus, vbi eſt vnius tantum.

Alteritas non ſolũ rei ad pretium, ſed etiã perſonæ ad perſonam.

5 Ex quibus nonnullos infero caſus in particulari. Primus eſt, quod inter Patrem, & filium non poſſit propriè eſſe contractus emptionis, & venditionis in ijs actionibus, & rebus, in quibus ſe habẽt formaliter, vt Pater, & filius, benè tamen in ijs, in quibus conſiderantur vt duo homines, & in ijs rebus, in quibus filius eſt emancipatus a Patre, & Pater nullum habet dominium, nec adminiſtrationem, vt benè docet *D. Thomas 2. 2. quæſt. 57. art. 4. ad ſecundum Lugus de iuſtitia, & iure diſp. 1. ſect. 1. n. 31.* Ratio primæ partis deſumitur *ex l. finali C. de impub., & alijs ſubſtit.,* vbi dicitur, quod Pater, & filius reputantur vna, & eadem perſona, quod commodius non videtur intelligendum, niſi in ijs actionibus, de quibus hic loquimur. Accedit, quià *ex l. 2. ff. de contrahenda emptione, & ex l. ſua rei eodem tit.* bona filij putantur bona Patris, & bona Patris bona filij, ergò in ijs non poteſt eſſe contractus inter ipſos, cũ nõ ſit requiſita alteritas. Ratio ſecundæ partis eſt, quia in ijs, in quibus conſiderantur vt duo Reipublicæ ciues Pater non communicat cum filio, nec è contrà, & filius habet dominium independenter a Patre, puta in bonis caſtrenſibus, & quaſi caſtrenſibus; nec obſtat id, quod adducit *Caietanus in 2. 2. quæſt. 57. art. 4.* quod quamuis conſiderentur Pater, & Filius in ijs actionibus, vt duo Reipublicæ ciues, nihilominus communicent adhuc adinuicem per quandam modificationem conſiſtentem in hoc, quod vnus ſit pars alterius; quomodocunq; enim conſiderentur, perfectè non ſunt ſuppoſita diſtincta; non obſtat, inquam, quia ad ſummum valent quoad naturalia illa, in quibus conſiderantur formaliter, vt Pater, & filius, non autem quoad ciuilia, in quibus in ordine ad Rempublicam ſe habẽt vt diſtincti, & in genere earum rerum, in quibus fieri debet contractus vnum non ſpectat ad alterum, neq; enim bona vnius ſunt bona alterius; quod deindè filius ſit pars Patris omninò impertinenter ſe habet in ordine ad tales actiones, cum vnus in illis non communicet cum alio.

D.Thomas
Lugus.

Quod filius ſit pars Patris impertinenter ſe habet ad actiones ciuiles.

Secundus eſt, quod inter Dominum, & ſeruum in ijs, in quibus conſiderantur formaliter vt tales, non poſſit eſſe contractus perfectus emptionis, & venditionis, benè tamen in ijs, in quibus conſiderantur, vt duo homines; Nomine ſerui intelligo eum, qui iure ſeruitutis propriè eſt addictus Domino, cui ex vulgatis iuribus omnia acquirit, non eum, qui ſimpliciter mercenarius eſt. Ratio primæ partis eſt, quià ſeruus nõ eſt propriè alter à Domino, quià, vt benè Ariſtotiles aſſerit, & cũ eo D. Thomas ſeruus eſt inſtrumentum Domini, inſtrumentum autem non eſt aliud perfectè a ſuo principali, & in hoc fundantur omnia ea iura, quibus aſſeritur, quod quidquid acquirit ſeruus, acquirit Domino. Ratio ſecundæ partis ex eo deducitur, quod ſi ſeruus haberet aliundè aliquid aliud, ex eo certè poſſet cum Domino contrahere, quià in ea parte, in qua haberet quid proprium eſſet liber, & non contraheret formaliter, vt ſeruus, ſed vt homo. 6

Nomine ſerui non venit hic mercenarius.

Ariſtotiles
D.Thomas

Probatur ſecundò eadem aſſertio, quià emptio, & venditio ſunt actus commutatiuę iuſtitiæ; ſed de ratione commutatiuæ iuſtitiæ eſt, quod ſit ad alterum, vt benè docet *D. Ambroſius lib. 1. officior. cap. 29.* aſſerens *iuſtitiam alijs potius natam eſſe, quam ſibi, & Cicero lib. 2. de Republ. Iuſtitia præter cæteras totam ſe ad alienas vtilitates porrigit, atq; explicat, æquum verò aliarum virtutum rectum facit hominẽ in ordine ad ſe,* ergo emptio, & venditio, quæ ſunt actus eiuſdem commutatiuæ iuſtitiæ debẽt ex ſuo conceptu eſſe ad alterum.

D. Ambroſius
Cicero.

Iuſtitia alijs potius nata eſt, quam ſibi.

Aſſertio III. Ad emptionem, & venditionem requiritur etiam eſſẽtialiter æqualitas. Colligitur ratio huius aſſertionis ex his, quæ dicta ſunt in *prima aſſertione huius prænotionis §. dicitur tertiò pro pretio,* nam eſt actus commutatiuæ iuſtitiæ, quæ reſpicit æqualitatem inter datum, & acceptum, ſeu inter mercem, & pretium. Hæc æqualitas duplex eſt; altera Aritmethica, quæ etiam ab aliquibus dicitur entitatiua, & conſiſtit in omnimoda habitudine rei ad rem, adeò vt tantum detur, quantum 7

Duplex æqualitas, altera Aritmethica, altera Geometrica.

accipi;

accipitur; hæc exercetur in commutationibus voluntarijs, vt in emptione, & venditione, & mutuato &c. & etiam in inuoluntarijs, vt in compenſatione rerum ſublatarum, reſtitutione &c.; altera Geometrica, quæ etiam dicitur proportionis ad proportionem, vt inter duplum, & duplũ; atq; hæc exercetur in diſtributionibus, cum ſcilicet quantò vnus alium dignitate excedit, tantò ei plus tribuatur; prima eſt obiectum commutatiuæ iuſtitiæ, ſecunda diſtributiuæ. Cum igitur emptio, & venditio pertineant ad iuſtitiam commutatiuam debent eſſe ſecundum æqualitatem Aritmethicam, Sed quià hæc æqualitas poteſt eſſe diuerſa iuxtà diuerſitatem circunſtantiarum temporis, loci, & qualitatem rerum venalium, & ſimilium. Ideò ſit.

PRÆNOTIO II.

Explicantur ea, quæ pertinent ad æqualitatem emptionis, & venditionis.

SVMMARIVM.

Æqualitas rei, quæ non habet taxatum pretium non eſt deſumenda ſimpliciter ex arbitrio vendentis, ſed ex iudicio prudentum. 1.

In foro externo ciuili in contractibus emptionis inæqualitas pretij ad mercem intrà dimidium, nec irritat ipſo iure contractus, nec concedit actionem ad reſcindendum, in foro tamen interno obligat ad compenſationem eius, quod ſuprà iuſtum acceptum eſt. 2.

In foro etiam conſcientiæ limitanda eſt in multis caſibus. 3.

Officium mercandi in æſtimatione rerum venalium æſtimandum eſt. Ibid.

Lucrum ceſſans, & damnum emergens compenſandum eſt in venditione rei. 4.

Item affectus ad rem venditam, dummodò innitatur rectæ rationi. 5.

Labor, & expenſa in acquirenda, & conſeruanda re computari debent in æſtimatione. 6.

Limita in aliquibus caſibus. Ibid.

Copia emptorum, & pecuniarum, & penuria mercium auget rerum æſtimationem. 7.

Motiuum venditionis in gratiam emptoris quandòq; auget pretium. 8.

Sine læſione æqualitatis requiſitæ poteſt, qui ſcit res in aliquo genere, vel ſpecie poſt modicum temporis ex certa ſcientia in æſtimatione diminuendas anticipatè res, quas habet in illo genere vendere pretio currenti. 9.

Referuntur multi caſus, in quibus non obſtante tali ſcientia poſſunt res vendi. Ibid.

Intrà limites iuſti pretij poteſt res carius vendi ob dilatam ſolutionem. 10.

Etiam vltrà quandò eſſent lucrum ceſſans vel damnum emergens, vel periculũ ſortis. 11.

Soluuntur nonnullæ inſtantiæ aduerſus aſſertionem. 12.

Non licet ob anticipatam ſolutionem res vilius emere, ac res in ſe exigant. 13.

SVb hac prænotione examinabitur primò, an illæ res, quæ non habent vulgare pretium iuxtà vſum fori habeant æqualitatem iuxtà arbitrium domini vendentis, ſecundò, an liceat quandòq; pluris vendere, vel minoris emere rem, quam valeat, tertiò, an res, quæ modò tanti valet, & dominus certò ſcit poſt modicum temporis minus valituram poſſit vendi pretio currenti ſine læſione æqualitatis requiſitæ, quartò, an lædatur hæc æqualitas ex venditione rei carius propter dilatam ſolutionem, quintò, an lædatur in emptione minori pretio propter anticipatam ſolutionem. Reliqua ad hanc materiam pertinentia examinabuntur in ſubſequenti prænotione.

Aſſertio I. Æqualitas rei, quæ non habet taxatum certum pretium, nec auctoritate Principis, nec ex vſu fori, non eſt deſumenda ſimpliciter ex arbitrio vendentis, ſed iuxta æſtimationem intelligentium attentis circunſtantijs. Dixi ſimpliciter, nam non renuo concedere, quandòq; ex magno affectu, & propenſione Domini ad illam rem poſſe illius rei pretium augeri per æſtimationem etiam affectus illius; Eſt *Nauarri c. 23. n. 78. Leſſij lib. 2. c. 20. dub. 3. n. 16. & aliorum.* 1

Nauarrus Leſſius.

Probatur primò, quià iuſtitia pretij non ſumit vim ex affectu, quem habet vendens ad rem, nec arbitrium ipſius poteſt cõferre ad maiorem valorem, quem non habet in ſe, ergo æqualitas rei non eſt deſumenda præcisè ex arbitrio vendentis. Antecedens probatur ex eo, quod quis intenſius amet catulum, quam gemmam ſecundum ſe maximi valoris, non conſtituitur catulus maioris valoris, quam ſit gemma, ergo iuſtitia pretij non ſumit vim præcisè ex affectu, quam habet vendens ad rem, nec arbitrium ipſius &c. Antecedens per ſe patet, quià non obſtante illa intenſiua propenſione maiori rei, appretiatio attenta rei qualitate, & hominum peritorum æſtimatione maior ſemper eſt quoad gẽmam, quam quoad catulum; Neq; obſtat id, quod habetur *in l. in re mandata 21. C. mandati* ſcilicet, quemq; in rebus ſuis eſſe moderatorem, & arbitrum, adeòq; poſſe ex arbitrio, & affectu ſuo res æſtimare, non obſtat, inquam; nam præcitatum ius ſolum intendit, quod quiſq; poſſit de re ſua pro libito diſponere, etiam in ſuum incommodum, non autem in aliorum præiuditium precioſiorem rem facere, quam ſit in ſe, vel in communi peritorum æſtimatione; & licet dicatur, quod res tanti valeat, quanti vendi poteſt, adeòq; ſi vendatur iuxtà arbitrium vendentis venditionem

Affectus vendentis non poteſt rebus rationabiliter pretium conferre.

tene-

tenere, nihilominus illud proloquium intelligendum eſt non abſolutè, ſed tantum intra limites iuſtæ æſtimationis, vt benè explicat *Leſſius lib. 2. cap. 10. n. 19.*

Iudices in rebus appretiãdis, ſeu dandis in ſolutũ ſequuntur iudiciũ, & æſtimationem peritorũ.

Probatur ſecundò; Quià, quandò pretium rei non eſt taxatum per Principem, nec iuxtà vſum fori per commnnem æſtimationem certior regula haberi non poteſt, quam, quod taxetur iuxtà iudicium peritorum, nec congruè iudicium remittitur domino rei, eo quia in cauſa,& re propria poteſt eſſe rationabile dubium, ne ex affectu nimio ad res ſuas illas magis æſtimet, quam res ipſæ exigant, vndè cum domus aliqua vendenda eſt, vel in ſolutum danda miniſterio iudicum communiter æſtimatio valoris rei remittitur per eosdem iudices iudicio peritorum, vt tollatur occaſio quæcunq; doli, vel nimiæ æſtimationis ex affectu ad rem propriam, ergo ex hoc eodem motiuo æqualitas, ſeu iuſtitia pretij deſumenda eſt iuxtà peritorum conſenſum, non iuxtà arbitrium vendentis. Probatur hæc conſequentia. Ideò rei nondum taxatæ æſtimatio, & alteri tradendæ remittitur per iudices iudicio peritorum, quià talis æſtimatio, ſeu iudicium debet eſſe prudens, & rationabile, ſed etiam debet eſſe prudens, & rationabilis æſtimatio rei vendendæ,& non taxatæ, ergo debet eſſe iuxtà iuditium peritorum, & non proprium eiuſdem vendentis iuxtà affectum, & arbitrium proprium; Quis enim prudenter diceret quod res tanti valeat, quià venditor vult tanti valere?

Conſenſus non eſt voluntarius ſimpliciter, ſed inuoluntarius mixtè.

Dices, quod licet non poſſet ex arbitrio ſuo præcisè ſtatuere rei propriæ pretium, poſſit tamen illud pretium ex arbitrio taxatum accipere, ſi emens ſpontè conſentiat in illud pretium; nam per conſenſum voluntarium cenſetur iuſtificare illud pretium, quod ceteròqui non videretur ita iuſtum. Sed contrà, quia in primis hac ratione poſſet quis rem, quam bona fide æſtimauit decem, vendere centum, ſi videret aliquem ea delectari, eamq; centum velle emere, quod quis aſſereret? quænam enim in hoc æqualitas? quænam iuſtitia? Certè nõ poteſt quis vſuras capere ex mutuo, etiam ſi mutuatarius conſentiat in tales vſuras, quamuis hoc præſtet non ex neceſſitate, ſed ad luſum, ergo &c. Deindè, vel emens ex affectu ad rem, quam emit præſumitur exceſſum illum donare, vel præcisè tribuere pro ratione iuſti pretij; non primum, quia intendit præcisè emere, & contrahere contractu oneroſo dando,& accipiendo; non ſecundum, quià ſic non ſaluatur æqualitas ad iuſtitiam commutatiuam requiſita; non enim inclinatio vnius ad aliquam rem ipſam facit pretioſiorem, quam ſit in ſe.

2 Aſſertio II. In foro ciuili externo in contractibus emptionis, & venditionis inæqualitas pretij ad mercem intrà dimidium non irritat ipſo iure contractus, nec concedit actionẽ ad reſcindendum, in foro tamen interno conſcientiæ obligat deceptorem ad compenſationem, vel reſtitutionem eius, quod ſuprà iuſtum accepit.

Baldus.

Probatur prima pars *ex l. 2., & ibi Baldus in principio C. de reſcindenda vendit.* vbi habetur, quod non poteſt intentari actio ad reciſionem contractus, aut ad ſuplendum exceſſum in pretio, quandò non eſt læſio vltrà dimidium, quod idem habetur *ex c. cum dilecti, & c. cum cauſa de empt., & vendit.* ergo, quandò fuerit læſio vltrà idem dimidium concedetur talis actio, vel ad vnum, vel ad alterum; excluſio etenim vnius, eſt incluſio alterius. Cur autem iura ſtatuerint, vt, non niſi in læſione vltrà dimidium concedatur talis actio, hoc ex eo prouenire exiſtimandum eſt, vt per piam eiuſdem iuris diſpoſitionem occaſiones auferantur innumerabilium litium, quę ſequerentur, ſi ex qualibet fraude daretur actio.

Non conceditur actio, niſi in læſione vltrà dimidium ad tollendas lites.

Probatur ſecunda pars, quę tamen procedit ſuprà iuſtum pretium intrà limites ſupremi, medij, & infimi. In foro conſcientię non poteſt ex aliquo titulo aliquid quis acquirere, nec retinere, quod ex tali titulo ſibi iuſtè debitum nõ eſt, ergo in tali foro tenebitur compenſare, vel reſtituere id, quod eſt ſuprà æqualitatem acquiſitum titulo emptionis, & venditionis. Conſequentia probatur, quià id, quod eſt ſuprà ęqualitatem in contractu emptionis, & venditionis, non eſt ex eodem titulo debitum alicui ex contrahentibus; quinimmò eſt contra naturam eiuſdem contractus, ergo, ſi non eſt debitum, debet reſtitui, vel compenſari. Antecedens primi argumenti non poteſt in dubium verti, quià titulus ſuffragari non poteſt, vbi acquiſitio, vel detentio eſt contrà naturam, & conditionem eiuſdem tituli; Neq; obſtare poteſt, ſi dicatur, quod licet acquiri, & detineri nequeat ille exceſſus ſuprà iuſtum pretium titulo proprio emptionis, vel venditionis, acquiri tamen,& detineri iuſtè valeat titulo liberalis donationis, quatenus lęſus ſupponitur illum donare, nec item, ſi dicatur poſſe detineri, eo quià nulla alteri ex contrahentibus ſit iniuria; nam ſcienti, & volenti non ſit iniuria; non, inquam, obſtare poteſt; non primum; nam, non eſt præſumenda donatio, vbi in celebratione contractus ſit tantum mentio, & ſolum agitur de titulo oneroſo, nec quis pręſumitur donare, vbi conuenitur de pretio, & agitur de intereſſe, niſi exprimatur; non ſecundum, quià læſus non eſt ſimpliciter volens, & abſolutè, ſed tantum conſentit, eo quià rem illam deſiderat, nec poteſt illam habere, niſi talia, vel talia ſoluendo, vndè decernit exceſſum potius illum ſoluere, quam re illa carere; hoc autem non facit, quin propriè illi inferatur iniu-

Non eſt præſumenda donatio, vbi ſit conuentio de pretio, & agitur de intereſſe.

ria exigendo quid maius, quam res ipſa poſtulat, ſicuti ex ſuperius allegatis non tollitur, quin fiat iniuria illi, qui accipit mutuum cum obligatione vſurarum, quamuis in tales vſuras conſentiat,

3 Hæc, quæ hactenus in probatione huius ſecundæ partis dicta ſunt, ſunt intelligenda ſimpliciter ſecundum naturam eorundem contractuum; non enim negandum eſt, poſſe quandoq; ex iuſtis cauſis rem pluris vendi, quam cæteròqui venderetur. Inter cauſas autem legitimas magis rem vendendi prima eſt officium mercandi in mercatoribus; quod officium in æſtimatione rerum venalium etiam æſtimandum eſt cum eiſdem rebus venalibus. Ratio ex eo deducitur, quià cura, induſtria, & attentio eorundem mercatorum eſt quid pretio æſtimabile; dum enim ad hæc incumbunt non poſſunt commodè vacare alijs proprijs commodis, ergo ratione curæ, induſtriæ &c. aliquid augendum eſt de pretio, quam importaret res ſecundum ſe ſumpta; ex quo habes, quod licet minoris emas rem à milite v.g., ac emas à mercatore non propterea incidas in iniuſtitiam contractus, eo quod in re empta à mercatore compenſanda eſt illa induſtria, quæ ab ipſo adhibetur, & non adhibetur à milite, quod tamen intelligendum eſt, dummodò ille exceſſus non ſuperet communẽ æſtimationem induſtriæ &c. Quod ſi deindè tanti emas a milite; quanti emeres à mercatore, nec proindè excederes æqualitatem requiſitam ad contractum emptionis, & venditionis, eo quia ſemper valet, quod tanti emas, quanti regulariter vendi ſolet; nec obſtat, quod in milite induſtria compenſanda non ſit, cũ ipſam nõ adhibuerit, & proinde, quod ratione illius datur mercatori, iniquè tribuatur militi, & ſit contra æqualitatem requiſitam ad contractum; non obſtat, inquam, quià omninò per accidens eſt, quod miles non adhibeat illam induſtriam, quam certè adhibere poteſt expectando opportunas circunſtantias, & tempus &c.; æqualitas autem attendenda eſt ſecundum id, quod communiter, & regulariter ſolet euenire, non ſecundum id, quod non euenit ex parua applicatione.

Non incidit in iniuſtitiam contractus, qui rem minoris emit à milite, ac emeret à mercatore,

Æqualitas eſt ſecundum id, quod communiter, non ſecundum id, quod quandoq; & per accidens,

4 Secunda eſt lucrum ceſſans, & damnum emergens, & affectus, quo dominus ergà rem vendendam afficitur. Ratio primæ partis ex eo deducitur, quod, ſi quis decerneret, ſeu decreuiſſet non vendere rem ſuam, niſi ad illud tempus, in quo ex circunſtantijs, & communi praxi nouit ſe maiori pretio venditurum, & altero vrgente venderet pro hoc tempore, quo minus valet, certè poſſet pro illo lucro, quod rationabiliter præſumitur ceſſare aliquid ſupra currens pretium accipere, ergo lucrum ceſſans poteſt eſſe iuſta cauſa aliquid magis ex venditione lucrandi, quam res ipſa pro tali tempore exigeret. Antecedens probatur, quià in quibuſcunq; alijs contractibus ex natura ſua non fructiferis ratione lucri ceſſantis poteſt intereſſe aliquod exigi, vt communiter docent Doctores, vt in mutuo depoſito &c. ergo etiam poterit aliquid accipi ſuprà iuſtum pretium in venditione ratione maioris lucri ceſſantis. Conſequentia probatur, quia non minus prohibitum eſt ſecundum ſe exigi ex mutuo, vel, depoſito vſuram aliquam, ſeu intereſſe, quam exigi ex venditione pretium ſuprà æqualitatem, ſed ratione lucri ceſſantis poteſt aliquid exigi ex mutuo, vel depoſito, ergo ratione eiuſdem lucri ceſſantis poteſt aliquid exigi ſupra æqualitatem in venditione. Hoc tamen vnum admonendum cenſeo, hæc procedere ex ſuppoſitione, quod certò moraliter ſcias rem vendendam, quam decreueras ſeruare vſq; ad certum tempus pro illo tempore pluris valituram, ac nunc valeat; nam tunc re vera militat ratio lucri ceſſantis; quod ſi moraliter ſupponatur pro illo tempore, pro quo ſeruare decreuiſti rem non magis valituram; tunc certè nequit aliquid exigi ſupra iuſtum pretium in præſenti decurrens, quod à ſimili probatur; nam ex mutuo ratione lucri ceſſantis non poteſt quis intereſſe aliquod ſumere, niſi moraliter certò ſciat pecuniam ſuam in contractus fructiferos ſe proximè implicaturum, vt videbimus, dum de mutuo, ergo etiam ratione ejuſdem lucri ceſſantis non poterit vendens ſuprà æqualitatem aliquid accipere, niſi certò moraliter ſciat pro illo tempore ſe rem ſuam maiori pretio venditurum. Non negauerim tamen, quod ſi ſit dubium, quod pro illo tempore res ſit magis valitura, poſſit aliquid exigi magis, vel minus iuxta quantitatem maioris, vel minoris rationabilis dubij.

Lucrum ſperatum rationabiliter dignum pretio,

Non minus obſtat mutuo vſura, ac inæqualitas venditioni.

In dubio maioris valoris poteſt aliquid exigi ad proportionem dubij.

Ratio ſecundæ partis ex eo deduci poteſt, quod vendens ex alienatione rei propriæ proximè ſubiret aliquod damnum, vt ſi v.g. ipſe indigens ex carentia talis rei teneretur rem ſimilem maiori pretio emere, vel nequiret aliquod damnum ſibi imminens reparare, ergo ratione talis damni emergentis poterit aliquid recipere ex venditione, quam reciperet, ſi non immineret tale damnum. Hæc conſequentia probatur, quià per talem venditionem nõ ſolum vendit rem nudè ſumptã, ſed etiam proprium commodum, & ipſe ſubit incommoda, & damna, ergo ad ipſa reparanda poterit aliquid exigere ab emptore, in cuius gratiam fecit talem venditionem.

Ratio tertiæ partis ex eo deducitur, quià 5
priuatio illa oblectationis, quam quis percipit ex intenſione affectus ad rem aliquã eſt carentia rei, ſeu actionis ſecundum ſe pretio æſtimabilis, ergo ratione illius poterit aliquid exigi ſupra iuſtum pretium ſecundum ſe. Antecedens probatur, quia illa

oblecta-

oblectatio ſecundum ſe ſumpta eſt aliquod pretio dignum, ſic regulariter videmus, quod aliqui pecunias profundunt ad oblectationem percipiendam ex inſpectione præciſè alicuius rei, ergo etiam erit quid pretio dignum oblectatio, quã quis percipit ex poſſeſſione alicuius rei ſibi valdè amabilis, ergo carentia illius erit carentia rei, ſeu actionis pretio æſtimabilis. Hoc tamen vnum aduerto affectum illum, quo quis ergà rem ſuam afficitur, debere aliqua iuſta ratione niti, adhoc, vt ipſe quoq; veniat in æſtimatione rei venalis; nam iuſtitia pretij deſumenda potius eſt ſecundum prudentem rationem, quam ſecundum irrationabile arbitriũ, & affectatam inclinationem, quæ propterea corrigenda eſt, non pretio redimenda.

Profundunt, quandoque pecunias pro rerum ſimplici inſpectione.

6 Tertia eſt labor, & expenſæ in acquiſitione, & conſeruatione rei vendendæ, qui certè labor, & expenſæ attendendæ ſunt in æſtimatione einſdem rei venalis, dummodò non fuerint propter infortunium, vel per imprudentiam factæ, & dummodò pretium illarum, & ſimilium rerum non fuerit antecedenter taxatum ex vſu fori, adeò vt habeat ſuum pretium currens. Ratio huius cauſæ ex eo habetur, quod labor dignus eſt ſua mercede, & pretium pretio redimitur, & vendentes merces acquirunt, & exponunt, vt lucrum faciant, non detrimentum patiantur. Dixi dummodò non fuerint propter infortunium, vel propter imprudentiam factæ, quià quis non tenetur ſubeſſe damnis alterius ex imprudentia ipſius, vel caſibus fortuitis obuenientibus, adeòq; neq; ementes maius pretium ſoluere propter maiores expenſas imprudenter factas à venditoribus in acquiſitione mercium, & vendentes debent ſibi imputare, quod imprudenter ſe geſſerint, & infortunia propria deplorare, non in alios refundere. Dixi inſuper, dummodò pretium illarum rerum non fuerit antecedenter taxatum ex vſu fori; nam cum talis taxatio ſupponenda ſit facta cum conſideratione expenſarum, attentione laborum, & reliquarum circunſtantiarum, quę ordinariè obuenire ſolent, non eſt, quod tali taxationi aliquid ſuper addatur ratione extraordinariarũ expenſarum, vel laborum, quæ computanda ſunt inter caſus fortuitos, nec debent augere pretium commune, ſicuti non debent minuere tale pretium minores expenſæ factæ in comparatione rerum venalium; hoc enim proprium eſt vendentium, vt ſicuti poſſunt lucrari, quandò res acquiſierunt minimo pretio, ita poſſint perdere, quandò maximis, & extraordinarijs acquiſierunt.

Infortunia, & expenſa imprudenter facta non ſunt æſtimanda in rerum æſtimatione.

Extraordinaria expenſa computanda ſunt inter caſus fortuitos.

Quarta eſt copia emptorum, & pecu-
7 niarum, & penuria mercium in tali ſpecie. Ratio ex eo deducitur, quià ex his omnibus ex vſu fori ſolet creſcere communis mercium æſtimatio; id enim, quod a pluribus quæritur, & poteſt tantum à paucis acquiri, eſt in maiori apud omnes æſtimatione. A contrario ex hoc deducitur, quod ſi merces fuerint in magna copia, & emptores in penuria, pretium rei fit minuendum, & hoc habetur ex practico vſu fori, vt videre eſt in fine nundinarum, in quo pretia rerum decreſcunt, tum propter emptorum paucitatem, tum propter pecuniarum inopiam, tum propter mercium non adhuc venditarum copiam, & vbertatem.

Sicut penuria mercium & copia emptorũ auget, ità è contrà copia mercium & penuria emptorum minuit pretium.

Quinta eſt motiuum venditionis in gra- 8
tiam emptoris, qui ob ſui maximam vtilitatem rem illam acquirere deſiderat; Ratio huius eſt, quià ex hoc cap. rem tuam venalem facis, quæ prius venalis non erat, eſt autem pretio ęſtimabile, quod res ab vno ſtatu ad alium transferatur, hoc eſt à non eſſe venali ad eſſe venale, maximè ſi aliquod incommodi vendenti pariat; Hoc tamen vnum aduerte, quod licet ex adducto motiuo, poſſis rem pluris vendere, quã cęteròqui venderes, hoc non proueniat ex vtilitate ementis præciſè, eo quià nemo poteſt alteri vendere id, quod iam ipſius eſt, vtilitas autem illa eſt ementis, non vendentis, ſed ex priuatione rei, quam tu non venderes, & ex incommodo, quod percipis ex venditione. A contrario, ſi emens rem emit præciſè in gratiam venditoris, quam cæteròqui non emeret poteſt minoris emere, & ratio ex eo eruitur, quod, ſicuti vendens in gratiam præciſè emptoris ſe priuat re propria, qua cæteròqui ſe non priuaret, ità emens in gratiam venditoris ſe priuat pecunia, qua ſecundum propriam voluntatem præciſè ſe non priuaret, ergò ſicuti ille ratione talis priuationis poteſt aliquid magis accipere, ità iſte ratione priuationis pecuniæ poteſt aliquid minus erogare, in hoc enim par ratio.

Non [illegible]ditur vtilitas, qua iam eſt ementis.

Aſſertio III. Sine læſione æqualitatis re- 9
quiſitæ ad contractum emptionis, & venditionis poteſt, qui certò ſcit poſt modicũ temporis rem venalem, quam poſſidet in pretio decreſcendam, vel propter maximam copiam mercium in tali genere, vel ſpecie proximè ſuper venturam, vel propter edictum Principis, vel magiſtratus ad minorem valorem reducendam, vel per quid ſimile rem ſuam ſtatim vendere, antequam decreſcat, pretio currenti *D. Thomas 2. 2. quæſt. 77. art. 3. ad quartum, Caietanus ibi, Silueſter verbo emptio quæſt. 15. Sotus de iuſt. & iu. lib. 6. quæſt. 3. art. 2. ad tertium, Coarruuias ad reg. peccatum p. 2. §. 4. n. 5. & 6. contra Medinam C. de reſtit. qu. 35. & Conradum de contractibus quæſt. 62.* Sub hac aſſertione veniunt ſubſequentes caſus. Primus eſt, quod qui certò ſciens valorem pecuniarum per decretum Principis mox diminuendum poſſit eas antè

D. Thomas Caietanus Silueſter Sotus Coarruuias Medina Contadus.

 promul-

promulgationem decreti commutare, & alienare pretio, quo currunt antè decretum. Secundus eſt, quod ſciens vrbem, in qua degit, certa obſidione mox cingendam poteſt celeriter merces proprias iuſto pretio currenti vendere, etiam non facto certiore emptore de imminenti periculo obſidionis mox futuræ. Tertius, quod ſciens Principem cum tota ſua aula ab vna vrbe in aliam commigraturum, poteſt locare ſuam domum pretio ſolito, etiamſi ſciat ex tali receſſu valorem domuum non modicum diminuendum ex penuria ſecutura habitantium. Quartus, quod habens copiam tritici, & certò ſciens ex monitu officialium pretium in deterius commutãdum per decretum Magiſtratuum poteſt ſtatim illud vendere currenti pretio, antequam diminuatur, & ſimilia.

Probatur primò aſſertio argumento à contrario ex illo *Geneſeos* 41., vbi Ioſeph admonitus ſecretò à Domino de penuria frumenti mox futura emit omne frumentũ, quod potuit in terra Ægypti, quo poſteà cariori pretio vẽdito ditior factus eſt Pharao, propter quod non damnatus fuit, ſed maximè commendatus in ſacris ſcripturis, ergo cognita certa diminutione pretij futura quoad aliquam mercem poterit illa merces vendi, antequam eueniat illa diminutio. Conſequentia probatur, quià non minus videtur ſequi damnificatio in vendentibus in caſu Ioſeph, ac in ementibus in caſu propoſitæ aſſertionis, ergo ſi illa damnificatio non obfuit, quo minus Ioſeph iuſtè emeret, nec minus obeſſe videtur, quominus vendentes in hoc caſu poſſint vendere.

Ioſeph nõ fuit dãnatus, ſed commendatus ex eo, quod præuidens penuriam tritici, emerit antecedenter.

Probatur ſecundò, quià ſi quid obeſſe poſſet, ne iuſtè illę merces currenti pretio vendi poſſent, maximè moralis certa ſcientia de diminutione pretij mox futura, ſed hæc obſtare non poteſt, ergo &c. Maior patet, nam ſi quis venderet ſuas merces currenti pretio, neſciens illarum valorem eſſe diminuendum, certè eſſet iuſta, & licita venditio, etiam ſi præter opinionem poſteà ſequeretur illa diminutio, ergo id, quod obeſſe poteſt, non poteſt eſſe aliud, quam certa moralis notitia de illa diminutione. Minor probatur, quià vſus fori, ſeu communis æſtimatio non minuitur per priuatam alicuius ſcientiam, & notitiam, præcipuè in rebus, quæ vim habent per ius ſtatutum humano modo, & regulantur, vt fiant ſecundum modum præſcriptum per viam publici iuris, ſic quià, præſcriptum eſt, vt iudicium in cauſis præcipuè ciuilibus fiat ſecundum allegata, & probata, iuridicè non poteſt ferri ſecundum priuatam ſcientiam, quam habet iudex, licet euidentem, quinimmò etiam ſi haberet ſcientiam priuatam euidentem contrariam allegatis, & probatis adhuc teneretur iudicare ſecundum allegata, & probata nulla habita ratione ad ſcientiam priuatam, vt communiùs docent Theologi, & Iuriſtæ, ergo etiam priuata ſcientia, quam quis habet de diminutione pretij mox futura, non tollit communem æſtimationem, qua res communiter creditur valoris, vt talis in præſenti ſtatu, ergo, cum contractus ſit ineundus cum æqualitate pretij ſecundum communem æſtimationem, & non ſecundum valorem, quem quis priuatè cognoſcit, rectè, & iuſtè initur, ſi ſecundum illam ineatur, & non ſecundum priuatam notitiam.

Priuata ſcientia quamuis euidens futuri non conſtituit communem valorem, ità nec diminuit.

Probatur tertiò, quià ea, quæ pendent ex hominum inſtitutione, eouſq; moraliter intelliguntur perſeuerare, quouſq; voluntas ſic inſtituentium non intelligitur, nec præſumitur per actum contrarium retractata, ſed æqualitas pretiorum ad merces inſtituta eſt ſecundum hominum æſtimationem, vel voluntatem Principis ſic decernentis, vt ſuprà ſtabilitum eſt, ergo ea æqualitas eo vſq; debet perſeuerare, quouſq; non retractatur talis inſtitutio, ſeu communis voluntas inſtituens rebus tale pretium, ſed pro illo tempore, pro quo quis ſupponitur vendere ſuas merces talis voluntas inſtituens non ſupponitur retractata, ergo perſeuerat, ergo ſi venditor ſe accomodat vendendo iuxtà talem inſtitutionem non facit contrà ius aliquod, adeòq; iuſtè operatur. Maior probatur exemplo ſignorum ad placitum, quæ, quià ſunt ſignificatiua dependenter ab humana inſtitutione, eo vſq; ſemper ſunt ſignificatiua, quovſq; voluntas illa ſic inſtituens non intelligitur moraliter retractata, ſed moraliter perſeuerare, ergo etiam cum æqualitas pretij ad merces ſit inſtituta ab hominum voluntate ſic ſtatuente iuxtà dictamen rationis eovſq; talis æqualitas debet perſeuerare, quovſq; non retractatur talis voluntas.

Æſtimatio rerum cum dependeat ab humana inſtitutione eouſque intelligitur perſeuerare quouſq; talis inſtitutio non fuerit retractata.

Dices retractationem voluntatis inſtituentis tale pretium, vtpotè proximam haberi pro præſenti, iuxtà illud *qua parum diſtant nihil diſtare videntur*, quod præcipuè verificatur, quandò certò ſcitur retractatio ſecutura, ergo reſpectu illius, qui certò moraliter ſcit proximam eſſe, perindè ſe habet, ac ſi eſſet de facto. Sed contrà, quià in primis, quamuis de facto ſit ſecutura, quià tamen de facto non ſcitur in ordine ad communem æſtimationem perindè ſe habet, ac ſi non eſſet futura; cum enim æqualitas in eadem communi æſtimatione conſiſtat, hæc adhuc perſeuerare præſumitur ex eo, quod contrarium ignoretur, quod ex eo manifeſtè euincitur, quià vt ſuprà innuebam, ſi quis ignorans diminutionem poſt modicum temporis ponendam eſſe vendat res ſuas iuxtà pretium taxatum, & currens, iuſtè, & licitè vendit, licet ſtatim poſteà ſequatur diminutio; nec in hoc obſtare poteſt illud proloquium,

quæ

qua parum diſtant, nihil diſtare videntur, non nili, quia illa modica diſtantia impertinẽter ſe habeat ad æqualitatem fundatam in communi æſtimatione, quæ ſolum tolli poteſt per communem ſcientiam, & notitiam ergo etiam obſtare non poterit illa modica diſtantiâ in ordine ad eum, qui ſcit illam diminutionem ſecuturam, cum illius priuata notitia nihil faciat ad tollendam cõmunem æſtimationem. Deindè illud commune proloquium locum tantum habet in fauorabilibus, ſecus in odioſis; reſpectu autem vendentis illa voluntatis retractatio perquàm odioſa eſt, eo quià res ſuas in deterius pretium conſtituere debet, adeòq; vim habere non poteſt, niſi quandò eſt actu poſita; hoc enim proprium odioſorũ eſt, quæ non obligant, niſi quandò ſunt actu completa.

Quomodo intelligendũ ſit illud commune proloquium, Quæ parum diſtant nihil diſtare videntur.

Probatur quartò, præcipuè quoad ea, quorum pretium, vel commutandum eſt, vel diminuendum per Principem, vel per publicas poteſtates, ſeu Magiſtratus. Nulla lex, nullumq; decretum obligat ad ſui obſeruantiam, antequam illa, ſeu illud ſit promulgatum, vt planum eſt apud omnes Theologos, & Iuriſtas, ſed pro tempore, quo vendens alienat ſuas merces pretio currenti, quamvis ſciat poſt modicum illud diminuendum adhuc decretum diminuens non eſt promulgatum, ergo pro illo tempore non obligat ad vendendum cũ illa diminutione, ſed poterit quis vendere pretio, quo res vendebatur antè promulgatam illam diminutionem.

Lex non obligat niſi poſt promulgationẽ.

Dices vſum illius notitiæ eſſe damnoſum alijs Reipublicæ ciuibus, adeòq; iniquum, eo quià nemo poteſt priuatim vti notitia legis, quæ omnibus debet eſſe communis, cum aliorum diſpendio. Sed contrà dico ad ſummum eſſe damnoſum indirectè, neç propterea iniquum, cum non ſit contra ius aliquod; nulla etenim lex vetat vſum illius notitiæ. Dixi ad ſummum indirectè; nam directè venditor intendit per media licita, & à iure permiſſa propriam vtilitatem, & indemnitatem, cui potius tenetur conſulere, quam indemnitati aliorum; quod ſi deindè aliorum damnificatio ſequatur, hoc non eſt in vendentis iniquitatem refundendum, cum hoc ipſe non intendat, ſicuti ex eo, quod ſi, quis aliquam artem exerceret, ex qua alij damnificarentur ex multiplicitate artificum, ratione cuius illi alij nequirent ità facilè ſuas merces alienare non debet aliqua malitia propter damnificationem in ipſum refundi, eo quià ipſe intendit ſolum propriam vtilitatem, & præter intentionem ipſius eſt, quod ſequatur damnum in alijs. Ad id, quod ſubditur, quod nemo poſſit priuatim cum aliorum diſpendio vti lege, quæ debet eſſe omnibus communis, dicendum eſt legem debere eſſe cõmunem omnibus poſt promulgationem, quatenus omnes obligat ad obſeruãtiam eorũ, quę pręcipiuntur in tali lege; per quod tamen non tollitur, quin antecedenter ad promulgationem poſſit quis vti priuatim notitia illius ad aliquem finem non prohibitum per talem legem, nec per alia iura, qualis eſt finis alienandi res ſuas antè talem promulgationem, & vtendi iure, quod habet vendendi res pretio currenti, neque hoc eſt vti cum aliorum diſpendio ſaltem directè, ſed ad ſummum indirectè.

Damnificatio aliorum eſt præter intentionẽ vendentis.

Dices ſecundò illum vſum notitiæ eſſe iniquum, quià quamuis non ſit contrà iuſtitiam ex allegatis rationibus, eſt tamen cõtrà charitatem, eo quià per illam venditionem onus imponitur alijs. Sed contrà, quia charitas non obligat in pari periculo damni ſibi, & alijs imminentis ad ſubeundum damnum in ſe ipſo, vt alium eximat, ſed poteſt vti iure non prohibito ad ſe eximendum ab illo damno; neq; hoc eſt refundere damnum proprium in caput aliorum, ſed eſt ſolummodò rebus ſuis prouidere per media licita, nec ipſe tenetur conſulere rebus aliorum, cum detrimento proprio nõ vtendo medijs à iure permiſſis; vndè benè dicit D. Thomas, abundantioris eſſe virtutis, ſi pretium venditor minuat, vel futuram copiam exponat, ergo, ſi erit abundantioris virtutis hæc facere, non erit vitium ea non facere, ſed tantum carentia maioris virtutis. Hoc vnum tamen monendum cenſeo non poſſe venditorem vllis fraudibus allicere emptores ad emendum, puta ſubornando aliquem, qui emptoribus perſuadeat merces poſt breue tempus fore augendas; tunc etenim modo iniuſto eſſet illis cauſa damni, adeòq; non ſolum contrà charitatem peccaret, ſed etiam cõtra iuſtitiam.

D. Thomas.

Non poteſt tamen fraudibus allicere emptores ad emendũ.

10 Aſſertio IV. Intrà limites iuſti pretij poteſt res carius vendi dilata ſolutione, ac venderetur præſenti; extrà verò tales limites ſpectata præcisè natura contractus emptionis, & venditionis non poteſt carius vendi.

Probatur prima pars, quià intrà limites pretij ſupremi, & infimi res ſemper licitè, & iuſtè venditur, ſiuè vendatur carius, ſiuè vilius etiam præſenti pecunia, ergo à fortiori erit licita, & iuſta venditio, ſi intrà tales limites vendatur pretio ſupremo ex dilatione ſolutionis, puta ſi res, quæ venderetur præſenti pecunia pretio infimo vendatur dilata ſolutione pretio ſupremo.

Probatur ſecunda pars. Ex mutuo, qua mutuum eſt præcisè nihil poteſt iuſtè accipi ſuprà ſortẽ, ergo neq; ex vẽditione poteſt aliquid accipi ſuprà æqualitatem rigoroſam, ſeu ſupra pretium ſupremum. Antecedens à nemine vertitur in dubium, cum mutuum, qua mutuum eſt, non ſit fructiferum. Conſequentia probatur, tum quià non minus eſt contra naturam mutui acceptio vſurarum ſupra ſortem, ac contrà

natu-

naturam contractus emptionis, & venditionis aliquid accipere ſuprà æqualitatem rigoroſam, ergo &c. tum quià aliquid accipere ſupra æqualitatem rigoroſam ratione dilatæ ſolutionis eſt mutuum implicitum, eo quià in re æquiualet huic contractui, quo venditor acciperet ab emptore pecuniam pertinentem ad æqualitatem, eandemq; mutuaret ementi, vt poſtea exigeret id, tanquam vſuram, quod eſt ſuprà æqualitatem.

Accipere aliquid ſuprà iuſtum pretium ob dilatam ſolutionem eſt mutuum implicitum.

11 Dixi ſpectata natura præcisè contractus emptionis, & venditionis; non enim renuo concedere, quandòq; ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis, vel ratione periculi ſortis, vel aliarum concurrentium circunſtantiarum ex conuentione facta inter ipſos contrahentes poſſe quid exigi ſupra pretium ſupremum ratione dilationis ſolutionis. Ratio huius limitationis quoad lucrum ceſſans, & damnum emergens in eo conſiſtit, quod, ſicuti ob hanc cauſam licitum eſt aliquid accipere ſuprà ſortem in mutuo, ità propter eandem licet aliquid in venditione ſumere ſuprà æqualitatem; quoad periculum ſortis in eo fundatur, quod illud periculum eſt aliquod pretio æſtimabile, ratione cuius, ſicuti poteſt ipſe creditor ad ſui aſſecurationē licitè exigere fideiuſſorem, qui pro onere in ſe ſuſcipiendo poteſt de iuſto pretio cum principali debitore conuenire, ità poteſt non eligendo fideiuſſorem illud pretium ratione talis periculi exigere, quod poteſt ab eodem fideiuſſore exigi, ſi requireretur.

Poteſt fideiuſſor conuenire de iuſto pretio cum debitore pro fideiuſſione.

Quoad alias circunſtantias conuentione inter ipſos facta poſſe angeri pretium ſuprà æqualitatem rigoroſam patet præcipuè in caſu, quo, ſi res tempore venditionis, & traditionis valeret quinque nummos aureos, & crederetur tempore, quo conuentum eſt de ſolutione pretij moraliter valituram ſex, vel ſeptem; tunc poſſet venditor quid amplius exigere, & conuenire ſupra pretium ſupremum, ſi decreuiſſet ſeruare vſq; ad illud tempus. Moueor ad hoc aſſerendũ, nõ propter rationem, quam adducit *Caietanus 2. 2. quæſt. 78. art. 2. ad ſeptimum*, ſcilicet, quia, cum compleatur contractus ex parte ementis ſolum pro illo tempore, quo fit ſolutio, ſeu per ſolutionem ſolummodò actualem, poſſit conueniri de pretio tempore præfatæ ſolutionis currente, etiam ſi venditor non ſtatuiſſet illam ſeruare vſq; ad illud tempus; non inquam propter hoc; nam eſſentialiter contractus conſtituitur per mutuam conuentionem, & traditionem rei, per quam transfertur dominium, & non per ipſam ſolutionem, vndè attendendum eſt pretium pro tempore, quo facta fuit conuentio, & traditio, non pro tempore, quo facienda eſt ſolutio; Sed moueor propter illam rationem, quia ſcilicet illa dilata ſolutio importat rationem lucri ceſſantis, eo quia, ſi ſeruaſset vſq; ad tempus præfinitum maius lucrum acquiſiuiſset, & in hoc ſenſu intelligendus eſt textus *in c. in ciuitate 6. de vſuris*. Hoc tamen vnum ſcias, quod in caſu expoſito, ſpes illa augmenti pretij pro tempore ſolutionis debeat eſse moraliter certa, & rationabiliter futura, ſecus non poſset conueniri de illo exceſsu pretij; & ratio eſt, quià in ſimili caſu de mutuo non poteſt ratione lucri ceſſantis aliquid vltrà ſortem accipi, niſi ceſſatio illius lucri eſſet moraliter certa, quatenus moraliter certò eſſet mutuans pecuniam illam in alijs contractibus fructiferis implicaturus, ſi non mutuaret, vt euenit in mercatoribus, alijſque, qui pecunias otioſas non retinent, ſecus, ſi non eſſet talis moralis certitudo, ergo etiàm &c.

Caietanus.

Complectur contractus per traditionem rei, non per actualem ſolutionem.

Probatur ſecundò eadem ſecunda pars aſſertionis. Quià nequit res pluris vendi, quam valeat, ſed id, quod valet eſt pretium ſecundum illam æſtimationem, quam habet pro tempore, pro quo venditur, ergo nequit pluris vendi, quam illo pretio, quod ſecundum communem æſtimationem habet pro tempore, pro quo venditur, ergo non poteſt vendi ſecundum pretium, quod habebit maius pro tempore futuro. Minor probatur *l. in lege quarta ad legem falcidiam, & l. pretia*.

Res venditur ſecundum illam æſtimationem, quam habet pro tempore, pro quo venditur.

Contrà hanc noſtram aſſertionem nonnullæ militant rationes, quarum prima eſt, quod magis valet pecunia in re, quam eadem dumtaxat in ſpe, ſic ſecundum communem æſtimationem duodecim nummi abſentes non plus valent, quam decem præſentes, ergò, ſi iuſtum pretium rei venalis præſens eſt decem in pecunia numerata præſenti, erit etiam iuſtum ſi paciſcatur de duodecim in pecunia abſenti pro tempore ſcilicet futuro ſoluenda. Secunda eſt, quia plures extant merces Reipublicæ maximè neceſſariæ, quæ nonniſi expectato pretio diſtrahi poſſunt, cum pretium, quo ſolui debent, debeat percipi ex diſtractione facienda per emptores earundem mercium, ergo iuſtum ipſarum pretium erit, quod in futurum promittitur, quamuis maius ſit illo, quod in præſenti numeraretur. Verum facilis eſt ſolutio. Ad primam dicendum eſt ſecundum ſe non pluris valere rem in re, ac rem in ſpe, cum vtriuſq; ſit idem valor, & per conſequens, quod non æquè valeant decem præſentes, ac duodecim abſentes. Dixi ſecundum ſe; nam ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis, & periculi ſortis abſentia decem in præſenti poteſt inducere onus ſoluendi duodecim de futuro, eo quià, vel illis poſſent alia lucrari, vel damna imminentia reparari &c. Quod autem ſecundum ſe non æquè valeant decem de præſenti, ac duodecim de futuro ex eo patet, quod ſi quid poneret æquiualentiam maximè eſſet diuerſitas temporis, diuerſitas autem temporis ſecundum 12

Non magis valet ſecundũ ſe res in re, ac res in ſpe.

cundum ſe non auget, nec minuit valorem pecuniarum, vt per ſe patet. Ad ſecundam dicendum eſt, quod quamuis huiuſmodi merces diſtrahi nequeant, niſi expectato pretiu, nihilominus debeant æſtimari, ac ſi pretium eſſet præſens, & conueniri de facto ſecundum æqualitatem conuenientē rei pro tēpore, quo conuenitur, & traditur.

13 Aſſertio V. Non licet etiam ob anticipatam ſolutionem rem vilius emere, quam res ipſa exigat, quantum eſt ex natura eiuſdem emptionis. Eiſdem fermè rationibus cum debita proportione efformandis vis huius aſſertionis innititur, quibus innitebatur ſuperior, eaſdemq; patitur limitationes, & explicationes, quas illa patiebatur; vndè non eſt, cur in præſenti diù immoremur.

PRÆNOTIO III.

An in Emptione Chirographorum, quæ ſoluenda non ſunt, niſi poſt annum poſſit aliquod diminui de æqualitate requiſita ad contractum emptionis.

SVMMARIVM.

Refertur praxis montis Genuenſis circà pagas acerbas. 1.
Referuntur Doctorum placita. 2.
Si pagæ ſint difficilis exactionis pro tempore, pro quo ſunt ſoluendæ poſſunt minoris emi, ſecus ſi ſint faciles, & certæ exactionis. 3.
Si ſint difficilis exactionis reſpectu vendentis, ſed facilis reſpectu ementis poſſunt minoris emi. 4.
Poſſunt mercatores bilantias militares viliori pretio emere, ac in ſe exigant. 5.
Multò minus poteſt imminui de pretio pagarum, quandò actu acceptantur in extinctione onerum. 6.
Soluuntur argumenta, quæ ſiunt in contrarium. 7.
Cur approbentur huiuſmodi pagæ in monte Genuenſi, quæ reprobantur in alijs. 8.

1 HÆc difficultas præcipuè agitari ſolet circà pagas, quæ appellantur acerbæ montis Genuenſis, quæ tamen extenditur ad omnes alios contractus, quibus emuntur credita, nonniſi poſt vnum, vel duos annos maturanda. Res ita ſe habet. Titius v.g. habet decem loca in Monte Genuenſi, ex quibus ipſi debentur centum libræ, quæ, quià non ſunt perſoluendæ, niſi ad finem triennij appellantur pagæ acerbæ, & non maturæ; Indiget idem Titius ſua pecunia pro præſentibus ſuis neceſſitatibus, quibus, vt ſubueniat, vendit de præſenti illas pagas pro ſeptuaginta, vel octuaginta libris hic, & nunc exburſandis; hic decidendum remanet, an illa emptio ſit vſuraria, & illicita. Hoc, quod controuertitur in pagis montis Genuenſis, paſſim euenit in alijs ciuitatibus, quæ chirographa ſuis creditoribus expediunt de præſenti, ſed iuſtis poſteà de cauſis Theſaurarijs ſuis imponunt, ne perſoluant, niſi poſt annum, de quibus propterea etiam hic quæritur, an ſi emantur pro tempore, pro quo expediūtur mādata, pro nonaginta, licet credita, ſeu chirographa ſint ad centum iuſtè, & licitè emantur. Pro ſolutione

Explicatur praxis montis Genuenſis quoad pagas acerbas.

Aduerte primò huiuſmodi pagas, ſeu chirographa, vel eſſe facilis, vel difficilis exactionis, non loquendo pro tempore præſenti, ſed pro tempore, quo ſunt ſoluenda. Rurſus, vel ſunt difficilis exactionis reſpectu vendentis, & non ementis, vel reſpectu vtriuſq;, & ſecundum ſe. Item vel tales pagæ, ſeu chirographa ſunt talia, vt non ſoluantur, niſi poſt biennium, vel triennium definitum, loquendo ſolummodò cum pecunia numerata, ità tamen, vt de præſenti integrè compenſentur, ſi erogentur in extinctione debitorum, vt contingit, quandò quis exhibet huiuſmodi chirographa ad ſoluenda propria onera, vel talia ſunt, vt antè tempus præſcriptum, nec ſoluantur in pecunia numerata, nec compenſentur in extinctione onerum, vel aliorum debitorum. Iuxtà omnes hos explicatos ſenſus eſt præallegata difficultas diſcutienda. Pro qua

Varij ſenſus in quibus agitari poteſt prænotio.

2 Aduerte ſecundò, quod ſicuti rerum venalium pretia, quæ ſtatuta non ſunt per Principis auctoritatem deſumuntur ex cōmuni hominum æſtimatione in talium rerum peritia verſatorum, ità illa chirographa, ſeu pagæ deſumant ſuum valorem ab eadem communi æſtimatione; quod ſi quandoq; videantur pro minori haberi, ac habeatur actualis pecunia, hoc poteſt prouenire; vel ex eo, quod ſecundum ſe ſint minoris valoris, vel ex eo, quod habeant annexum aliquod periculum, vel difficultatem, vel per illa ceſſet aliquod lucrum, vel aliquod damnum emergat, quod repararetur, ſi eſſet pecunia præſens, vt ſi emens per illam pecuniam, quam erogat, in emptione talium pagarum, vel chirographorum poſſet probabiliter, & proximè per alios contractus lucrum acquirere, vel damna ſibi imminentia reparare.

Panormitanus, & Innocentius in c. in ciuitate de vſuris Caietanus verbo vſura ſub ſinē Nauarrus c. 17. n. 230. ſuſtinere videntur eſſe minoris valoris ſecundum ſe, ac ſit pecunia præſens, & numerata. *Leſſius verò lib. 2. cap. 21. dub. 7. n. 71. & cum eo Medina C. de reſtit. quæſt. 38. Sotus lib. 6. de iuſtitia & iure art. 1. ad tertium Silueſter verbo vſura 2. quæſt. 14., & alij*, docent non eſſe minoris valoris ſecundum ſe, ſed ad ſummum ratione periculi, & difficultatis annexæ, vel lucri ceſſantis, vel damni emergentis. Mouentur primi præcipuè ex eo, quod res venalis inutilis per triennium

Panormitanus Innocentius Caietanus Nauarrus. Leſſius Medina Sotus Silueſter.

minor

minor eſt ſe ipſa vtili ab hodierna die, item *ex l. minus 205. ff. de reg. iuris*, vbi dicitur *minus eſt habere actionem, quam rem*. Mouentur ſecundi ex ratione ſuprà attacta in *præcedenti prænotione aſſert. 4.*, quia, ſicuti non poteſt res emi viliori pretio propter anticipatam ſolutionem, ita nec emi chirographa, vel pagæ minori pretio ex eo, quod non ſint ſoluenda, niſi poſt annum, vel biennium &c.

Rationes pro vtraque parte expenduntur.

Aduerte tertiò, ſi conſideretur diminutio pretij præcisè ratione anticipatæ ſolutionis in emptione pagarum, ſeu chirographorum non euadere rationem mutui impliciti, & palliati; Enimverò ſoluens v. g. anticipatè nonaginta pro centum implicitè mutuat illa nonaginta vſq; ad terminum ſolutioni deſtinatum, vt tunc pro illis recipiat centum; neq; in hoc audiendus eſt *Caietanus verbo vſura propè finem mox allegatus*, dicens eſſe præciſum titulum emptionis, & venditionis, nullatenus mutui, eo quià vendens non vendat propriè pagas, ſed ius pagarum recipiendarum poſt biennium, vel triennium, nec obligetur poſteà ad aliquod reſtituendum, quod requireretur, ſi eſſet mutuum; non, inquam, audiendus eſt, quià re vera id, quod intendit emens eſt acquiſitio pagarum futuro tempore ſoluendarum, & refugium omninò eſt dicere, quod emat vltimatò ius ad illas pagas, non ipſas pagas & re vera obligatur, vel per ſe, vel per exactores reſtituere in datione illarum pagarum non ſolum pretium, quod acquiſiuit, ſed etiam illud plus, quod important eędem pagæ, ſeu chirographa; neq; ex eo, quod ſi ab emptore deperderentur illæ pagæ, vel per decoctionem montis, vel propter aliud infortunium nullum amplius idem emptor habeat ius contrà venditorem ſolutum pretium exigendi argui poteſt, quod in illo non ſit ratio mutui, cum de ratione ipſius ſit, quod mutuatarius quovſq; perſeuerat mutuum ſemper remaneat obligatus ad reſtituendam rem mutuatam; non inquam argui poteſt, nam ſufficit etiam obligatio realis ad mutuantem, nec, ſemper requiritur perſonalis, vt videre eſt quandò datur pignus in aſſicuratione rei mutuatæ, quæ poſtea, ſi deperdatur non obligatur mutuatarius ad vlteriorem obligationem; cum igitur in propoſito aſſignentur illæ pagæ, ſeu chirographa, quæ ſunt ius reale ſecundum ſe exigibile tanquam certum pignus per illas extinguitur quodlibet aliud ius, quod emens poteſt habere in venditorem, & hoc ſufficit, vt ſaluetur ratio mutui, & per accidens eſt, quod illæ pagę deperdantur, & mutuans debet ſibi imputare. His poſitis ſit

Caietanus.

In mutuo quandò eſt obligatio realis per pignus ceſſat perſonalis.

3 Aſſertio I. Si huiuſmodi pagę ſint difficilis exactionis pro tempore, quo ſunt ſoluēdę poſsūt minoris emi iuxtà qualitatē difficultatis in exigendo; ſi verò ſint facilis, & certę exactionis attenta natura contractus non poſſunt minoris emi.

Probatur prima pars. Difficultas in exigendo ſecum trahit laborem, induſtriam, & expenſas, ſed labor, induſtria, & expenſæ ſunt quid pretio æſtimabile, ergo in acquiſitione rerum non ſolum debet attendi æſtimatio earum ſecundum ſe, ſed etiam attentis labore, induſtria, & expenſis; vndè benè *Bartolus in l. per diuerſas C. mandati* dicit competens pretium eſſe, quod remanet deductis expenſis, & labore pro recuperanda re factis, vbi aſſignat pretium rei ſecundum ſe, à quo excludit laborem, & expenſas, à quo tamen non eſt excludendum pretium laborum, & expenſarum, ſi ſumatur prout illas inuoluit vt benè *Baldus in l. 2. C. ne lite pendente*; ad vnumquemq; enim attinet litibus, & ſumptibus non vexari, vt *in l. minoribus ff. de minoribus*.

Bartolus

Baldus.

Probatur ſecunda pars ex ſuperius dictis; quià ſicuti non licet rem vilius emere ob anticipatam ſolutionem, ità nec licitum eſt pagas emere, ſeu chirographa non maturanda, niſi poſt biennium, vel triennium minori pretio ex eo, quod præſenti pecunia perſoluantur; non enim in hoc video diſparem rationem. Confirmatur primò ex tertiò notabili quià illa pretenſa emptio ſapit naturam mutui palliati, virtualis, & impliciti. Confirmatur ſecundò quià ſuppoſita facilitate exigendi, & certitudine, quod pagę, ſeu credita exigentur ſuo tempore idem ſunt in re quoad communē ęſtimationem chirographa continentia centum, & reſeruata vſq; ad tempus maturationis, ac eadem centum actualia, ſi adeſsēt, & non poſſent alienari, niſi ad illud tempus, ſed eadem centum actualiter exiſtentia, & non alienabilia, niſi pro illo tempore non poſsunt minoris vendi, ergo nec eadem chirographa centum continentia poſsunt pro minori vendi. Minor probatur, quia non ſaluatur ęqualitas requiſita, tunc enim minus pretium datur pro maiori pretio ſolum ratione diſtantię temporis, quę quandò res non creſcunt ſecundum ſe, & ſecundum communem ęſtimationem, non poteſt conſtituere ęqualitatem, vbi non eſt, vndè benè dicitur *in c. in ciuitate de vſuris*, quod ſolutio anticipata habet rationem mutui.

Idem ſunt in re chirographa continentia centum, & non ſoluenda niſi poſt annum, ac ipſa centum actualiter exiſtentia, & non alienabilia niſi pro illo tempore.

Dixi attenta natura contractus, nam ſi interueniret lucrum aliquod ceſsans, vel damnum emergens, vel quid ſimile pretio ęſtimabile propter rationes ſuperius allegatas poſset aliquid de pretio dictarum pagarum, ſeu chirographorum diminui.

Aſsertio II. Si huiuſmodi pagę, ſeu chirographa ſint difficilis exactionis reſpectu vendentis, & facilis reſpectu ementis poſſunt ab eodem emente minoris emi.

Probatur, quandò huiuſmodi pagę, ſeu chirographa ſunt difficilis exactionis, tam 4

reſpectu

reſpectu ementis, quam vendentis poſſunt emi viliori pretio, vt mox dictum eſt, ergo etiam poterunt emi viliori pretio, quandò ſunt difficilis exactionis reſpectu vendentis, & facilis reſpectu ementis. Conſequentia probatur; tum quià rerum venalium pretium attenditur non ſecundum commoditatem vnius, vel alterius, ſed ſecundum quod communiter exiſtimatur ex vſu fori; res autem difficilis exactionis ſecundum vſum fori, & communem æſtimationem ſunt minoris valoris, quam res certę, & facilis exactionis, ergo poterunt minoris vendi, etiam ſi emptor habeat media, quibus facile poſſit aſſequi finem ſolutionis, cũ ipſius facilitas ad ipſius fortunã pertineat, nec tollat communem æſtimationem; tum quià facilitas aſſequendi in emente pretium rei emptæ, vel prouenit ex ipſius induſtria, vel ex beneuolentia eius, qui ſoluere debet pretium pro illa conuentũ ergà emptorem, vel ex gratia Principis ergà ipſum; quocunq; autem ex his capitibus proueniat poteſt ſemper minoris emere, detrahendo id, quod poteſt ſecundum cõmunem ęſtimationem importare induſtria, gratia Principis, beneuolentia ſolutoris, hæc enim omnia ſunt pretio æſtimabilia, vt per ſe patet, ergo &c.

Facilitas emptoris ad aſſequendam rem pertinet ad ipſius fortunã.

Dices, ideò poteſt aliquid in ijs detrahi de pretio, quod important chirographa, ſeu pagæ, quià eſt difficultas exigendi ſolutionem ipſorum, ſed hæc ratio non valet in eo, qui poteſt facile aſſequi ſolutionem, ergo reſpectu ipſius non poterit aliquid detrahi. Sed contrà diſtinguo maiorem, quia eſt difficultas ſimpliciter, & ſecundum communem æſtimationem concedo maiorem, quià eſt difficultas ſecundum quid, & non reſpectu omnium, ſed cum facilitate reſpectu alicuius nego maiorem; ſed hæc ratio difficultatis ſimpliciter ceſſat in eo &c. nego minorem, ratio difficultatis ſecundũ quid concedo minorẽ & nego conſequentiam; pretia etenim rerũ venaliũ deſumuntur ſecundum communẽ æſtimationem, ſecundum quam attenditur difficultas, non ſecundum alicuius tantum, reſpectu cuius per accidens omninò eſt, quod non ſit talis difficultas, quæq; propterea non poteſt minuere valorem ex eadem communi æſtimatione taxatum; Deindè, licet reſpectu alicuius non ſit illa difficultas, tamen illa compenſatur per alia ſcilicet per induſtriam, gratiam, & beneuolentiam, quæ cum ſint pretio æſtimabilia in ordine ad diminuendum pretium, æquiualent eidem difficultati.

Difficultas compenſatur per alia, per induſtriam, per gratiam Principis &c.

Ex quibus habes, poſſe licitè per mer-
5 catores, qui gratiam habent Principis, & cum eodem contrahunt emi bilantias militares à militibus viliori pretio, ac exigant æędem bilantiæ iuxtà qualitatem difficultatis, & incertitudinis exactionis, quandò ſunt ambiguæ, & difficilis exactionis, etiam ſi norint certò, integrè, & faciliter ſe illarum pretium exacturos, & hoc propter rationes mox adductas. Monuerim tamen eoſdem mercatores, vt caueant à negatione rationabilis pretij ex eo, quod neceſſitate preſſos videant eoſdem milites ad vendendum quocunq; minimo pretio, maximè cum ijdem ex eiſdem tam ingens lucrum reportent; hoc enim eſſet contrà charitatem, & quandòq; etiam contrà iuſtitiam, cum minus ſoluerent, quam exigant iuxtà communem æſtimationem æędem bilantiæ.

Caueant mercatores à negatione rationabilis pretij propter neceſſitatẽ cognitam militum.

Habes ſecundò, quod, ſi huiuſmodi chirographa, ſeu pagæ ſint dumtaxat difficilis exactionis reſpectu vendentis, & non communiter reſpectu aliorum, non poſſint emi viliori pretio. Ratio ex ſuperius dictis deducitur, nam valor rerum venalium attenditur ſecundum communem æſtimationem, quæ ponderat res ſecundum circunſtantias, & difficultates communes, non ſecundũ eas, quæ accidẽtaliter alicui determinatæ perſonæ obueniunt, & ſicuti ex eo, quod non ſit difficultas reſpectu alicuius ad exigendas res ſecundum ſe, & ſimpliciter difficiles poteſt illas minoris emere, eo quià commoditas priuata non tollit æſtimationem rei communem, ſecundum quã res poteſt licitè emi à quocunq; ità è conuerſo ex eo, quod ſit difficultas reſpectu vendentis, non reſpectu aliorum ad exigendas res ſecundum ſe faciles non poterit quis illas minoris emere, eo quia difficultas priuata non tollit eandem communem æſtimationem, quæ vtpotè fundata in facilitate exigendi tanti facit chirographa, quanti exigunt. Crediderim tamen ex quadam congruentia poſſe in hac hypotheſi aliquid emptorem de pretio minuere, modicum tamen, non propter difficultatem præciſè, quià ex ſuperius dictis, ſicuti non poteſt vendens in vtilitatem alterius aliquid accipere ratione talis vtilitatis, ità è conuerſo aliquid emens ad tollenda incommoda vendentis non poteſt ratione ipſorum aliquid de iuſto pretio licitè minuere; ſed tantum ratione alicuius laboris, & induſtriæ, & incommoditatis propriæ, ſi quæ fuerit.

Aſſertio III. Multò minus in emptio- 6
ne pagarum, ſeu chirographorum poteſt diminui de pretio importato per ipſas pagas, ſeu chirographa, quandò licet non reddant fructus in pecunia numerata, niſi ad certum tempus, actualiter tamen compenſantur in extinctione debitorum. Ratio deducitur ex ſuprà dictis, & prætereà confirmatur ex eo, quod extinctio debiti ęquiualet actuali ſolutioni, ergo ſi per integrũ cõpenſantur in tali extinctione, per integrum æquiualenter ſoluũtur, adeòq; tanti ęſtimantur, quanti ęſtimatur pecunia, quam important.

Objicies primò contrà primam aſſer- 7

tionem. Fructus agreſtis ſecundum communem ęſtimationem minoris eſt valoris, & pretij, quam ſit fructus maturus, ergo etiam minoris ſunt valoris pagę acerbæ, quam ſint maturæ; quod confirmatur ex Caietano, quià terra ſterilis vſq; ad biennium minus valet, quam ipſamet, ſi eſſet vtilis, & fertilis hodiè, ſed pagæ, ſeu chirographa fructus non pariunt, niſi ad biennium, vel triennium, ergo minoris valoris ſunt, ac ſi producerent ſuos fructus de præſenti.

Caietanus.

Reſpondeo concedo antecedens, nego conſequentiam. Ratio diſparitatis ex eo deducitur, quia fructus agreſtis eſt minoris valoris, ac ſit maturus, non ratione præciſè dilationis temporis, ſed ratione qualitatis, quæ eſt in eodem fructu; pagæ autem acerbæ à maturis nō differunt, niſi ratione temporis dilati; eundem enim fructum continent in ſe ipſis ſecundum valorem non diminutum. Ad confirmationem idem reſpondendum eſt; terra enim ſterilis minus valet ratione qualitatis, non præciſè ratione temporis, eo quia eſt quid æſtimabilius terra cum fructibus, quam ſinè illis.

Ob. ſecundò. Ex dictis rerum pretia, vbi non ſunt taxata auctoritate Principis, ſunt deſumenda juxtà communem hominum æſtimationem; ſed ſecundum communem æſtimationem minus valent credita non fructifera, niſi in futurum, ac credita actualiter fructificantia, ergo &c. Minor probatur; tum ex illo communi effato, quod minus valet res in ſpe, ac res in re; tum quia, ſi daretur vnicuique optio, vel ad habendam actu pecuniam, vel ad ipſam non habendam, niſi poſt triennium certè eligeret præſentem, ergo quià vnuſquiſq; pluris æſtimat rem præſentem, quam futuram.

Reſpondeo negando minorem ſiſtendo præciſè in valore rei ſecundum ſe, nam creditum decem v. g. exigendum poſt annum æſtimatur etiam vt decem; ſic ius, quod ego habeo exigendi hinc ad ſex menſes centum non eſt minus centum tempore redditionis, & ſolum importat diſtàntiam temporis, quæ nonniſi cum vſura poteſt parere aliquid, tanquam intereſſe; vndè firmum remanet in his caſibus, quod, ſi aliquid exigitur ſupra id, quod ſolutum eſt non alia ratione exigatur, quam ratione dilationis temporis, quod ex eo inſuper euincitur, quod communiter quanto tempus pagarum magis diſtat, eo magis diminuatur de pretio ipſarum; exigere autem aliquid ſupra id, quod debetur, ratione ſolius temporis diuerſitatis ſemper importat vſuram illicitam. Ad id, quod adducitur ad primam probationem minoris, ſi ſiſtamus in rigore dictionis, certum eſt minoris valere rem in ſpe, ac rem in re, quià ſpes ex ſuo conceptu importat arduitatem in obiecto aſſequendo, vt habet *D. Thomas* 2. 2. *quæſt. 40. art.* 1. vbi autem eſt arduitas, adſunt labores, induſtria, & expenſæ & ſimilia, quæ compenſandæ ſunt in rerum æſtimatione; ſed hoc non prouenit ratione contractus præciſè, ſed ratione talis arduitatis trahentis alia incommoda; quia tamen nomine ſpei hic intelligimus præciſè rem nondum poſſeſſam, licet ſuo tempore certò moraliter poſſidendam, nō eſt quid minus res in ſpe, ac in re, cum importet ſolum diſtantiam temporis ad rem habendam, quæ non poteſt gignere intereſſe, vel aliquid, quod ęquiualeat eidem intereſſe. Ad ſecundam probationem minoris dicendū eſt, quod, quamuis data optione vnuſquiſq; eligeret potius rem pręſentem, quam futuram non ex eo proueniret, quod magis ęſtimaret decem pręſentes, quam decem futuros, quaſi quod illi ſint maioris valoris, ſed ex eo, quod illos habens actualiter poteſt illis vti in proprijs commodis acquirendis, & incommodis vitandis, quod non poteſt præſtare habens ius tantum ad illos habendos ad tempus futurum. Cęterum non dicit quid magis pecunia pręſens, & inalienabilis, niſi ad annum, ac dicant chirographa tribuentia ius certum ad habendam ipſam pecuniam nonniſi poſt dictum annum, ex quo clarè deducitur non eſſe maioris valoris pecuniam pręſentem, ac abſentem.

D. Thomas.

Spes duplex eſt, altera, quæ importat arduitatem in aſſequendo obiecto altera, quæ importat ſolam temporis dilationem.

Ob. tertiò auctoritatem Caliſti III., & Sixti IV. approbantium actiones, quibus emuntur pagę montis Genuenſis minori pretio. 8

Caliſtus III. Sixtus IV.

Reſpondeo huiuſmodi Pontificum conceſſiones non vniuerſaliter extendi, ſed tantum, quandò huiuſmodi comperæ cedunt in vtilitatem eiuſdem montis Genuenſis conformiter ad ſtatuta eiuſdem ciuitatis, quod fieri poſſe ex eo euincitur, quod ciuitas Genuenſis habet poteſtatem ſupremam, nec vllum cognoſcit ſuperiorem, quę propterea iuriſdictionem habet in ſuo territorio, quam habet Imperator in toto orbe; ſicuti igitur poteſt Imperator in bonum publicum, & ex iuſta cauſa annuos redditus particularium ad minores penſiones reducere, & de iuribus, & rebus vnius auferre, & dare alteri, vt *l. Lucius ff. de euic.* ita potuit Reſpublica illa, hęc, & ſimilia facere, & per conſequens etiam conſtituere, vt anticipato pretio poſſent huiuſmodi pagę ab eiſdem montibus emi in fauorem eorundem montium. Quod confirmarunt Pontifices in ſuis breuibus. Ex quo tamen non ſequitur, quod vniuerſaliter tales emptiones licitę ſint, ſed tantum in caſibus a iure permiſſis.

Respubl. Genuenſis habet in ſuo territorio Iuriſdictionem, quam habet Imperator in toto orbe.

Ad rationem Caietani, quę aſſerebatur in ſecundo notabili iam ſatis, ſuperq; reſponſum eſt. Ad textū adductum *in l. minus* 205. *ff. de reg. iuris* dicendų eſt procedere ſolummodò de actione, quę ſolum importat ſpem in euentų futuri iudicij, vndè bene

Innocentius. nè dicit *Innocentius in c. in ciuitate de vſuris*, quod poteſt quis tuta conſcientia emere minori pretio actionem ortam tempore contractus, quià exponit ſe periculo.

PRÆNOTIO IV.

An omnimoda requiratur æqualitas in venditionibus cum pacto retrouenditionis.

SVMMARIVM.

Licita eſt venditio ſecundum ſe cum pacto retrouenditionis. 1.

Venditio cum pacto retrouenditionis, vel poteſt eſſe in fauorem venditoris, vel in fauorem emptoris, & explicatur. 2.

Explicantur conditiones requiſitæ ad huiuſmodi venditiones. 3.

Poſſunt deduci in pactum melioramenta, vt compenſentur melioranti. Ibid.

Ad iuſtitiam huiuſmodi contractuum requiritur, vt quandò pactum eſt in fauorem venditoris aliquid diminuatur de iuſto pretio, quandò verò in gratiam emptoris augeatur. 4.

Rationes in contrarium referuntur, ac refelluntur. 5.

Diminutio pretij ratione pacti in fauorem venditoris, & augmentum, quandò eſt in fauorem emptoris taxantur iuxtà communem æſtimationem. 6.

Regulariter tamen fit ad tertiam partem pretij in ſummo rigore. Ibid.

In retrouenditione rei venditæ in fauorem emptoris fructus medij temporis remanent eiuſdem emptoris, nec ſunt computandi in ſortem. 7.

Contractus poteſt reſcindi, vel ex cauſa de præterito, aut ex ratione pacti appoſiti de futuro. 8.

Aſſignantur quinque modi, quibus de futuro poteſt reſcindi. 9.

Explicatur quandònam in his modis fructus medij temporis pertineant ad emptorem, et quandònam ad venditorem. Ibid.

In redemptione rei venditæ cum pacto retrouenditionis in fauorem emptoris non eſt idem pretium ſecundum ſe ſoluendum, quod prius ſolutum fuit in emptione. 10.

Emptor ſi tempore, quo viget ius apud venditorem rem redimendi alteri vendat poteſt illam vendicare venditor. 11.

In venditione cum pacto retrouenditionis in fauorem vtriuſq; poteſt paciſci, vt reſtituatur ſecundum valorem, quam res habebit tempore retrouenditionis. 12.

1 Licitam eſſe ſecundum ſe emptionem, & venditionem rei cum pacto de retrouendendo eſt ab omnibus paſſim, & indifferenter receptum, praxi ipſa confirmatum, & colligitur *ex c. ad noſtram de empt. & vend. & c. conqueſtus de vſuris*, *& ex iure ciuili in l. ſi fundum, & l. ſi à te C. de pactis inter emptorem, & venditorem*, & ex ſacra ſcriptura *Leuit.* 25. vbi dicitur *quod omnis terra Iſraelitici populi ſub redemptionis conditione venderetur.* Remanet, vt in præſenti explicemus conditiones omnes, & præcisè æqualitatem requiſitam, & obiter omnia onera, quæ eidem adnectuntur. Pro notitia

Iura canonica, ciuilia & Diuina hoc euincūt.

Aduerte, huiuſmodi contractus cum pactis retrouenditionis, vel poſſe iniri in gratiam venditoris, vel in gratiam tantum emptoris; tunc fiunt in gratiam venditoris præcisè, quando eiſdem apponitur pactum, quo tribuitur ei facultas redimendi, ſi velit, quotieſcunq; voluerit, vel pro tempore in celebratione contractuum præfinito; tunc verò in gratiam emptoris dumtaxat, quandò per pactum appoſitum obligatur venditor ad redimendam rem venditam, ſi placuerit eidem emptori. De venditione hoc ſecundo modo accepta aliqua ratio dubitandi emanare videtur, quoad hoc, an ſit licita; nam illud onus, quod imponit emptor venditori ad redimendam rem non ad commodum eiuſdem venditoris, ſed ad arbitrium, & vtilitatem ementis, videtur eſſe contrà naturam contractus, & durum nimis, ſed importabile, eo quià vtriuſq; contrahentis non eſſet in illo æqualis conditio, ſed melior emptoris, quam venditoris; melior, inquam, quià ſupponitur, quod venditor ipſe cum talibus conditionibus ſibi perquam onerofis vendiderit ex mera neceſſitate implicandi pretium ad reparanda damna, vel debita vrgentia perſoluenda, vel res ſibi neceſſarias emendas; vndè, ſi diſtracto pretio in huiuſmodi operibus cogeretur ab emptore ad redimendam rem venditā cogeretur ad res alias viliori pretio vendendas, vel ad accipiendum mutuum cum ſolutione vſurarum, vel ad alia ſimilia incommoda obeunda; quod non eueniret, quandò res tantum eſſet redimenda in vtilitatem, & fauorem venditoris, cum emptor in promptu habeat rem emptam, quam accepto pretio conuento poteſt reſtituere, per quod non ſubiret aliud, vel maius grauamen; Nihilominus, & venditionem cum pacto redimendi appoſito in gratiam emptoris licitam eſſe tenendum eſt, nam in illa nulla vſura interuenit, cum ſupponatur dari merx pro pretio, & transferri dominiū mercis in emptorem, adeò vt, ſi antè redemptionem pereat, ipſi pereat, non venditori, quod eſt contrà naturam mutui, ex quo oritur vſura; & illa inæqualis conditio, quæ ſupponitur in ratione dubitandi compenſetur, & compēſanda ſit per maius pretium, & alias qualitates modo infrà explicando. 2

Vel ad tempus conuentum, vel quotieſcunq; voluerit.

Nulla vſura interuenit in venditione tali in fauorem emptoris.

Aduerte ſecundò ad rationem talium contractuum neceſſariò requiri, quod ſit vera venditio, non palliata, & intentio 3

ex vtraq; parte verè emendi, & vendendi, nam per ipſos, vt mox innuebam, à venditore verè, & propriè transfertur dominium rei in emptorem, quæ, ſi pereat ipſi perit. Porrò requiritur, vt ſeruetur iuſtum pretium attentis pactis, conditionibus, de quibus latè infrà in ponendis aſſertionibus. Tertiò, vt in celebratione huiuſmodi contractuum non apponatur pactum, vt res vendita redimatur maiori pretio, ac ſit empta, ſed, vel eodem, vel illo pretio, quod tempore redemptionis erit, & reputabitur iuſtum. Non negauerim tamen, poſſe in celebratione horum contractuum deduci in pactum, quod melioramenta rei venditæ facta in caſu redemptionis compenſentur melioranti iuxtà iuditium, & æſtimationem peritorum. His pro notitia ſuppoſitis ſit.

Requiritur vera venditio non palliata.

4 Aſſertio I. Ad iuſtitiam contractus emptionis, & venditionis cum pacto retrouendendi requiritur, quod quandò tale pactum apponitur in gratiam venditoris aliquid diminuatur de pretio rei venditæ iuſto ſecundum ſe, quandò verò apponitur in gratiam emptoris aliquid de eodem iuſto pretio augeatur. Prima pars eſt communis apud omnes. Secunda eſt *Medina C. de rebus per vſuram acquiſitis. Leſſij lib. 2. cap. 21. dubit. 14. & aliorum communiter.*

Medina Leſſius.

Probatur prima pars, Conditio retrouenditionis imponit onus valdè graue, & pretio æſtimabile ementi, & qualitatem valdè fauorabilem, & appretiabilem ipſi vendenti, ergò ratione vtriuſq;, vt ſaluetur æqualitas requiſita ad iuſtitiam contractus venditionis, diminuendum eſt de pretio, quod res exigeret ſecundum ſe. Antecedens probatur quoad primam partem quià ſecundum communem hominum æſtimationem pluris valet res, quæ tranſit cũ pleno iure in emptorem, ac quæ tranſit ſolummodò cum iure limitato, ratione cuius non poſſit emptor pro libito diſponere de tali re, ſed per pactum retrouenditionis res tranſit in emptorem ſolummodò cum iure illo limitato, ergo tranſit prout in communi æſtimatione minus valet, ergo apponitur onus ipſi ementi pretio æſtimabile. Probatur item idem antecedens quoad ſecundam partem, quia per illam conditionem vendens minus deperdit, ac deperderet vendens abſolutè, ergo, apponitur qualitas valdè ipſi vendenti fauorabilis, & pretio æſtimabilis. Conſequentia primi argumenti facile deducitur, quia nõ, niſi per illam diminutionem ponitur æqualitas, nam valor rei attendendus eſt ſecundum omnes qualitates rei, & conditiones ipſi appoſitas, ergo ſi per illam conditionem ponitur in re qualitas, quæ reddat ipſam minus appretiabilem reſpectu ementis; & contractum magis appretiabilem reſpectu vendentis minus appretianda res eſt illiuſq; valor in pretio diminuendus.

Pluris valet res qua trãſit cum pleno dominio, ac illa, quæ tranſit cum dominio limitato.

Huic noſtræ aſſertioni obſtare nuntiquam poſſunt ſubſequentes rationes; quarum prima eſt; quia res eadem eſt in ſe, ac omninò inuariata, ſiuè transferatur cum pacto retrouenditionis, ſiuè ſine illo, ergo etiam valor pro vtròq; ſtatu erit inuariabilis, cum valor rei ſequatur naturam rei ſecundum ſe ſumptam; ſecunda, quià nullum ex tali pacto obuenit præiudicium ementi, nam, vel venditor redimit, vel non; ſi non; æquè benè emens ipſam poſſidet, ac ſi poſſideret ſine tali pacto, ſi ſic; iam ipſi redditur idem pretium, quod ipſe exburſauit, & vlterius lucratus eſt fructus inde perceptos; non inquam obſtare poſſunt; non primum; quia rerum pretia non deſumuntur ex natura rei venalis præcisè, ſed ex communi hominum æſtimatione attentis circunſtantijs inſtituentium res tot valere, & non plura, vt hactenus ſparſim dictum eſt; iuxtà communem autem æſtimationem pluris appretiatur res, cui non eſt annexum onus, quã æſtimetur illa, quæ onus illud habet adiunctum; quamobrem ad id, quod ſubditur, quod valor rei comitetur naturam ejuſdem rei, intelligendum eſt ad ſummum de valore naturali, non de vſuali, qui variatur, ſecundum quod poteſt homo tali re magis, vel minus liberè vti; Non ſecundum, quià licet in redemptione idem pretium, quod exburſauit recipiat, grauatus tamen fuiſſet in exburſatione prima pretij ſuprà id, quod res ipſa exigebat tempore emptionis, & ſic priuatus commoditate illius exceſſus in pretio, & quamuis indè fructus perceperit, non proptereа pro tempore emptionis iuſtificatur contractus inæqualis, qui præcisè attenditur ſecundum pretium, & mercem, ſecus ſi quis rem iuſto pretio emiſſet, ex qua perciperet fructus ſuprà id, quod res ſimiles reddere conſueuerunt illicitum contractum inijſſet, quod nemo dicet. 5

Valor rei ſequitur naturam rei.

Intelligitur de valore naturali non vſuali.

Probatur ſecunda pars ex oppoſito à prima. Ideò pretium diminuendum eſt in contractu venditionis cum pacto retrouendendi in gratiam venditoris, quià per illud imponitur onus pretio æſtimabile emptori, & qualitas valdè fauorabilis venditori, ſed ex oppoſito in ſimili contractu facto in gratiam emptoris imponitur onus pretio æſtimabile ipſi venditori, & qualitas emptori fauorabilis, ergo ex oppoſito pretium rei augendum eſt. Minor probatur, quià ex vna parte per illud pactum venditor ſubiacet oneri toties pretium reſtituendi, quoties emptor voluerit, & ſicuti, vt dictum eſt ſupra in caſu propoſitæ primæ partis aſſertionis, eſſet inæqualis conditio ementis ab illa vendentis, ex eo, quod emens exigente venditore teneretur cum grauibus ſuis incommodis pretium reſtituere, ita in caſu noſtro eſſet deterior conditio vendentis ex eo, quod exigente emptore teneretur redimere; ex alia em-

Argumentum ex oppoſito.

ptor

ptor maximo afficeretur commodo, eo quià res eſſet ipſo alienare nolente irredemibilis,& redemibilis tantũ ipſo volente.

Res eſſet irredemibilis, nolente emptore, redemibilis ipſo volente.

Probatur ſecundò hæc eadem ſecunda pars ex *l. quod ſi nolit §. quod ſi ità ff. de adi edic.*, *& ex l. ſi ità res C. de contrahenda emptione*, vbi Iuriſtæ aſſerũt huiuſmodi pacta de contractu reſcindendo eſſe ſecundum iura approbata.

Dices primò huiuſmodi pacta approbari quidem ſecundum ſe per allegata iura, non autem prout augetur pretium, ex eo, quod fiant præcisè in gratiam emptoris, quià cum detur pretiũ reuocabiliter egrediuntur huiuſmodi contractus cum talibus pactis naturam emptionis, & venditionis, & induunt naturam mutui, adeóq; non ſolum, quod ſuprà iuſtum pretium datum eſt, eſt vſura, ſed etiã fructus medij temporis indè percepti. Sed contrà reſpondet *Medina C. de rebus per vſuram acquiſitis*, quod *in huiuſmodi contractibus non adſit mutuum, eo quid in mutuo manet actio directè ad rem mutuatam non habito reſpectu ad alias res, ſiuè deficientes, ſiuè permanentes, nec ad alium contractum; in caſu autem noſtro non manet directè in emptore actio ad pretium, quod pro re dederat abſolutè, ſed ad reſcindendum contractum prius celebratum, qua quidem actio longè diuerſa eſt ab actione, quam mutuator habet*. Sunt verba eiuſdem Medinæ. Sed pace tanti viri hæc reſponſio non euacuat difficultatem inſtantiæ, nam in mutuo datur actio non propriè ad eandem rem mutuatam, ſed ad aliam ſimilem, & æquiualentem, per quod diſtinguitur à commodato; quamobrem iam errat in primo ſuppoſito; Deindè malè aſſerit in applicatione ad caſum propoſitum, quod non maneat in emptore actio ad pretium, ſed ad reſcindendum contractum prius celebratum, nam actio ad reciſionem contractus vltimatò reſoluitur in recuperationem pretij prius præſtiti; illa etenim eſt medium ad iſtam, tanquam ad finem, nec in hoc video aliquam diuerſitatem, quam mutuator habeat; in re etenim idẽ eſt, quærere reſolutionem mutui, ac quærere rem per mutuum præſtitam, ac proinde etiam idem eſt quoad intentum quærere reciſionem contractus venditionis, ac quærere pretium in venditione ſolutum. Quamobrem alia via procedendum eſt. Dico igitur quod quãuis in data hypotheſi pretiũ ſit reuocabile ab emptore, non propterea per hoc cõtractus ille habeat rationem mutui; non enim ſufficit ſola reuocabilitas pretij ad mutuum, ſed vlterius requiritur primò, quod non interueniat merx, & pretiũ, vt interuenit in caſu noſtro; neq; tibi fingas rem illam, quæ datur emptori pro pretio non dari vt mercem, ſed vt pignus pretij; falleris enim, quià de ratione pignoris eſt, vt talis eſt, vt remaneat ſub dominio oppignorantis, & ſi pereat, pereat ipſi; res autem illa, ſi periret, periret emptori, non venditori, qui fingitur oppignorare, & ſic non poteſt eſſe pignus. Requiritur ſecundò, quod res mutuata ex natura ſua ſit reuocabilis, res autem illa non eſt reuocabilis, niſi ex conuentione, & pacto. Tertiò, quod in reſtitutione mutui tantum reſtituatur, quantum acceptum eſt, in redemptione autem rei venditæ in fauorem emptoris iuxtà tutam ſententiam, de qua infrà, non tantum reſtituendum eſt, quantum acceptum. Quartò, ad rationem mutui requiritur, vt pereunte re mutuata, ſeu alia qualibet debeatur ſemper capitale mutuanti; pereunte autem re vendita, antequam redimatur, pretium non debetur ipſi emptori.

Medina.

Conuincitur non eſſe mutuum, ſed verã emptionem, & venditionem.

Aſſignatur diſcrimina mutui, & venditionis ad caſum noſtrum.

Dices ſecundò contractus cum pacto retrouenditionis in gratiam emptoris, eſt omninò oppoſitus ſimili contractui in gratiam venditoris, ergo, ſi ex ſuprà probatis, hic omninò iuſtus eſt, ille erit iniquus. Antecedens probatur; nam in contractu in gratiam venditoris venditor habet facultatem redimendi, quam non habet emptor vt res redimatur, in contractu autem in gratiam emptoris venditor non habet talem facultatem redimendi, quam habet emptor, vt redimatur. Sed contrà quià huiuſmodi conditiones appoſitæ non oppoſitionem gignunt in his contractibus, ſed imponunt grauamen modo vni, modo alteri ex contrahentibus; ex quo ſolum ſequitur, quod huiuſmodi grauamina per æqualitatem pretij debeant compenſari, quod fit per diminutionem, quando grauamen imponitur emptori, per augmentum, quandò imponitur venditori modo quo ſuprà.

Non ſunt oppoſiti, ſed importãt ſolum diuerſa onera iuxtà diuerſa munera.

Aſſertio II. Diminutio pretij ratione pacti de retrouendendo in fauorem venditoris, & augmentum eiuſdem ratione pacti in fauorem emptoris taxanda ſunt iuxtà conſuetudinem regionis, in qua fiunt huiuſmodi contractus, & iuxtà communem æſtimationem in ordine ad qualitatem grauaminis; regulariter tamen taxatio fit ad tertiam partẽ pretij in ſummo rigore. 6

Probatur. Pretia rerum venalium non ſunt eadem in omne regione, ſed diuerſificantur iuxtà earundem diuerſitatem, ergo valor etiam rerum venalium cum illis cõditionibus aggrauantibus, vel diminuentibus erit diuerſus iuxtà regionum diuerſitatem, ergo ſicuti illa in diuerſis regionibus deſumuntur ex communi æſtimatione in illis habita, ità etiam valor iſtarum erit deſumendus &c. Confirmatur, quià pretia rerum ſecundum ſe ſumpta ſimpliciter ſunt ſecundum communem æſtimationem, & conſuetudinem, ergo etiam pretia rerum ſecundum circumſtantias aggrauantes, vel diminuentes debent eſſe ſecundum talem æſtimationem, & conſuetudinem; cui enim datum eſt res ſimpliciter

Valor rerum diuerſus in diuerſis regionibus.

æſtima-

æſtimare,etiam datum eſt ipſas æſtimare ſecundum valorem diminuendum ex circunſtantijs. Hæc dixi loquendo in ijs regionibus, in quibus talis taxatio diminutionis, vel augmenti poſita non eſt auctoritate Principis, vel per ſtatuta municipalia ciuitatum; ſi enim in aliquibus regionibus talis taxatio habeatur,ipſi ſtandum eſt, ſicuti ſtandum eſt pretijs rerum per Principes taxatis. Dixi regulariter eſſe ad tertiam partem,quià apud auctores paſſim talem æſtimationem,taxamq; inuenio. Hoc vnum aduerte, vbi hæc taxanda ſint ex conſuetudine, & peritorum æſtimatione attendendum eſſe,an pactum de retrouendendo fuerit ſinè vlla temporis præfinitione, an ſolummodò ad tempus limitatum, & præfinitum; per hanc enim conſiderationem variari etiam poſſunt rerum valores, & æſtimationes; plus enim valere poteſt res,ſi vendatur cum pacto de retrouendendo ad breuius tempus,quam ad longius.

Variatur pretium per hoc, quod pactum ſit adſemper, vel ad tempus.

7 Aſſertio III. In retrouenditione rei venditæ in fauorem emptoris iuxtà conditiones mox aſſignatas regulariter fructus medij temporis remanent eiuſdem emptoris, nec ſunt computandi in æſtimationem ſortis principalis. Pro quo

8 Aduerte primò dupliciter poſſe contingere retrouenditionem, ſeu reciſionem prioris contractus, ſcilicet aut ex cauſa de præterito, aut ex ratione pacti appoſiti de futuro. Primò modo diſſoluitur,ſeu reſcinditur,quandò poſt celebratum contractum comperitur in ipſa celebratione interueniſſe vitium dirimens ipſum contractum, qui proindè non fuiſſet initus, ſi vitium tunc temporis fuiſſet cognitum. Secundo modo reſcinditur iuxtà tenorem pacti appoſiti, quod adhuc dupliciter poteſt ſe habere, & tribuere facultatem reciſionis; primò quatenus, ità ſit appoſitum, vt ſuperueniente aliqua re in ipſa celebratione præuiſa, & expreſſa contractus cenſeatur tanquam non initus, & nullus. Secundò quatenus ità ſit appoſitum, vt ad arbitrium emptoris poſſit per retrouenditionem reſolui.

Reſcinditur, aut ex cauſa de præterito, aut ex conuentione de futuro.

Aduerte ſecundò quinque communiter aſſignari modos, quibus de futuro poteſt ſequi retrouenditio, ſeu potius diſſolutio

9 prioris contractus. Primò per nouum pactum, quatenus facto abſolutè contractu per mutuum poſteà contrahentium conſenſum diſſoluatur; iuxtà hunc modum fructus medij temporis pertinere ad ipſum emptorem indubitatum eſt apud omnes, eo quià abſolutè dominium rei erat apud eundem emptorem cum omni pleno iure; ſed in hoc ſenſu non procedit aſſertio noſtra,cum ſit ſolummodò de retrouenditione ex vi pacti appoſiti in ipſa celebratione primi contractus. Secundò per pactum retrouenditionis appoſitum in ipſo primo contractu, vi cuius ille, in cuius fauorem appoſitum eſt pactum,poteſt, vel pro tempore præfinito, vel ad arbitrium contractus reſolutionem intendere per retrouenditionem, & in hoc ſenſu præcipuè intelligenda eſt aſſertio. Tertiò per pactum legis commiſoriæ, quandò ſcilicet conuentum eſt ea lege, & conditione, vt res redimatur intra præſcriptum tempus, intrà quod, ſi non fuerit redempta intelligatur prima venditio irrita, ſi voluerit ille, in cuius fauorem adiecta eſt illa conditio, vel abſolutè; & in hoc ſenſu certum eſt, quod fructus medij pertinere debeant non ad emptorem, ſed ad venditorem, niſi aliter conuentum fuerit. Ratio eſt, quià quamuis re vera in illo contractu tranſlatum ſit dominium in emptorem non purificato tamen pacto ex vi eiuſdem,perindè eſt,ac ſi contractus non fuiſſet initus, qui proptereà non potuit fructus gignere ipſi emptori; ex contractu enim nullo nulli poſſunt percipi fructus, & neq; in hoc ſenſu regulariter procedit aſſertio, cum ſupponatur retrouenditionem debere fieri inſtante emptore, quo non inſtante ſit perſeuerandum in contractu. Quartò per pactum addictionis in diem, quatenus conuentum fuerit ea lege, vt ſi intrà certum tempus alius meliorem conditionem obtulerit intelligatur ipſo facto primus contractus irritus, & pro non facto, & ſic adueniente caſu melioris, & vtilioris oblationis ex vi contractus, ſeu conuentionis appoſitę fructus inde percepti medio hoc tempore non pertinent ad emptorem, ſed tranſeunt ad venditorem propter rationem mox adductam in tertiò caſu, & in hoc etiam ſenſu non procedit aſſertio, cum ſupponatur reciſio fieri ex mero beneplacito, & motiuo vtilitatis illius, ad quem ex conuentione ſpectat illa reciſio, ſeu retrouenditio. Quintò, & vltimo modo per pactum merè conditionale, in quo non fuerit adimpleta conditio appoſita, & ſic fructus pertinent ad venditorem, quià contractus nullam vim habet,niſi dependenter ab euentu cõditionis,independenter à cuius executione non transfert dominium abſolutum, quinimmò ea non eueniente contractus euaneſcit; ac ſi ab initio non fuiſſet initus, & in hoc quoq; ſenſu non procedit aſſertio,cum nulla contractui ſupponatur appoſita conditio. His igitur ſic pro notitia ſuppoſitis.

Reſcinditur per nouũ pactum additum contractui, & ſic fructus pertinent ad emptorem.

Item per pactum legis commiſſoriæ, & ſic pertinent ad venditorem.

Per pactum addictionis in diem, & ſic pertinent ad venditorem.

Item per pactum merè conditionale.

Probatur aſſertio. Quouſq; non ſequatur retrouenditio dominium rei venditę manet abſolutè apud emptorem,ergo fructus quouſq; dominiũ propriè apud ipſum perſeuerat; ſiunt ipſius; fructus enim ſequuntur dominium; Neq; refert, quod res ipſa ſemper remaneat deuicta, ſeu obligata venditori etiam antè ſecutam retrouenditionem; non refert, inquam, nam illa obligatio ſolum afficit venditorem ex

arbitrio

arbitrio emptoris ad ipſam recuperandã, ſeu redimendam, non autem obligat fructus eidem venditori; ſicuti obligatio fideicommiſſaria obligat poſseſſorem, & dominum ad non transferendum dominium in alios ab eis, quibus diſpoſitum eſt per fideicommiſſum, non tamen per hoc tollit, quin fructus iuſtè, & licitè percipiantur per eundẽ fideicommiſſariũ pro tempore, quo in illo durat fideicommiſſum.

Non procedit in noſtro ſenſu textus in c. illo vos de pignoribus.

Dices obſtare aſsertioni *c. illo vos de pignoribus*, vbi Pontifex definire videtur perceptionem fructuum ex enarrato ibi contractu eſse vſurariam. Sed contrà. Lege textum, qui ſiniſtrè ab aliquibus intelligitur; contractus ibi damnatus hic erat. Quidam emerat ab alio quandam poſseſsionem ea appoſita conditione, vt ſi emptori intrà duos annos diſpliceret emptio, venditor indè vſq; ad annum teneretur illi reddere maius pretium, fructus autem medij computarentur in ſortem, in quo caſu Pontifex duo damnat non abſolutè, ſed præſumptiuè, quatenus ex alijs coniecturis ex parte perſonæ ementis obuenientibus præſumit, & exceſsum illum pretij, & fructus indè in ſortem computandos, vſurarios eſse, quod non eſt contrà ſtatum noſtræ aſsertionis.

10 Aſsertio IV. In redemptione rei venditæ cum pacto retrouenditionis in fauorem emptoris non eſt idem pretium ſecundum ſe ſoluendum, quod prius ſolutum fuit in emptione ab emptore.

Probatur, quia in redemptione res non tranſit cum illis conditionibus augentibus pretium, ad venditorem, quibus in prima emptione tranſiuit ad emptorem, ergo nõ eſt eodem pretio redimenda, quo prius fuerat empta. Antecedens patet ex ſupradictis, quia in prima emptione res nõ tranſit ſimpliciter in emptorem, ſed relinquendo onus in venditore redimendi, quoties emptor voluerit, quod eſt quid pretio æſtimabile; in redemptione verò tranſit ſimpliciter nullum onus relinquendo. Conſequentia item probatur, quia non eſt digna æquali pretio res ſimpliciter ſecundum ſe, ac eadem res cum qualitate fauorabili emptori, & maximè onerosa venditori. Confirmatur, quià emptor non poteſt rem illam alteri tertiæ perſonæ vendere per illud pretium, per quod emit imponendo illud onus venditori, ergo neq; illo pretio eodem poterit reuendere primo venditori. Antecedens patet, quia minus valet res ſecundum ſe ſine illo onere, ac valeat cum illo. Conſequentia probatur. Ideò non poteſt illo eodem pretio vendere tertiæ perſonæ, quia cum venderetur ſine illa qualitate emptori fauorabili, & ſibi onerosa venderetur magis, quam ſecundum communem æſtimationem valet, ſed etiam, dum reuenderetur primo venditori reuenderetur ſinè illa qualitate eidem fauorabili, & reuenditori onerosa, ergo &c.

Æquale pretium æquales exigit conditiones.

Minor probatur, quia per retrouenditionẽ reuenditor nõ in ſe traheret illam obligationem redimendi iterum, quoties primus venditor, ſeu redemptor voluerit, ergo &c. Confirmatur ſecundò, quia æquale pretium æquales exigit conditiones in merce, ſed reuenditor non æquales ſubiret conditiones, quas ſubijt primus venditor, ergo &c.

Dices primò; eſt aliquid pretio dignum ſe eximere ab onere, quod contraxit in prima venditione, ergo ratione illius tenebitur aliquid magis erogare; nam ſicuti pro contrahendo illo onere in venditione aliquid ſupra iuſtum pretium accepit, ità pro ſe eximendo ab illo onere in redemptione æquum eſt, vt aliquid ſupra iuſtum pretium eroget. Sed contra Reſpondeo, hoc, quod eſt ſe eximere ab onere, quod contraxit in prima venditione dupliciter poſse euenire; primò ſeorſim a redemptione rei prius venditæ; ſecundò collectiuè cum illa, ſeu quod idem eſt, per ipſam actualem redemptionem eiuſdem rei; ad ſe eximendum ab onere primo modo certum eſt aliquid erogandum eſſe, illud ſcilicet, quod ſuprà iuſtum pretium accepit, & in hoc locum habet id, quod afferebatur in inſtantia, quod ſicuti pro contrahendo illo onere vendens aliquid ſupra iuſtum pretium accepit, ità in ſe eximendo ab illo onere illud, quod accepit ſuprà iuſtum pretium debeat erogare; Ad ſe verò eximendum ab onere ſecundo modo non eſt aliquid erogandum ſuprà id, quod exigit iuſtum pretium eiuſdem rei, nam per merã rei redemptionem tale onus, ſeu obligatio ruit, nec illa obligatio priori venditioni annexa erat ad aliud, quam ad redemptionem inſtante emptore, ergo iſta redemptione præcisè poſita ceſſat obligatio; ex quo duplex patet diſcrimen inter primam emptionem, & ſecundam, ſeu redemptionem; in illa etenim non ſolum emitur illa res, ſed etiam illa obligatio, quæ eſt aliquid pretiò æſtimabile; in redemptione emitur res nudè ſumpta, & adimpletur ſolummodò id, quod fuerat in prima præfinitum. Quis autem audebit dicere oriri obligationem maius pretium ſoluendi ex actione, qua quis adimplet munus ſuum? Secundũ diſcrimen eſt, quod in prima venditione vendens grauatur, & emens iura acquirit; in ſecunda, nec redimens iura acquirit, nec reuendens grauatur; vndè illa maius pretium exigit, non ſic iſta.

Diſcrimina inter primam emptionem, et redemptionem.

Dices ſecundò ex his ſequi, quod ementis, & redimentis eſſet inæqualis conditio; pro eadem enim re emenda vnus maius pretium perſolueret, alter minus. Sed contrà negatur ſequela; quamuis enim ſit inæquale pretium inuicem comparatum, non eſt tamen inæquale in ordine ad rem, quæ non ſumitur eodem modo in vtroq; contractu emptionis, & redem- 11

ptionis;

ptionis; in venditione etenim ſumitur, vt affecta illa qualitate, quæ reddit ipſã pretioſiorem; in ſecunda ſumitur ſimpliciter, & nudè ſumpta, & ſic ad hanc ſic acceptã æquale eſt minus pretium, ad illam æquale maius pretium.

Diverſus ſtatus rei vt affecta, vel non affecta qualitate.

Probatur ſecundò. Emo à te contractu ſimplici emptionis vineam valoris quinquecentum aureorum per ſolutionem actualem talis pretij; deindè elapſo anno à die emptionis tecum conuenio in tali conditione, vt tenearis ad meum nutum vineam tuam redimere, & ſic ratione obligationis in te aſſumptæ tibi ex conuentione ſoluo centum nummos aureos; Elapſis deindè pluribus annis ex vi talis conditionis appoſitæ, cogo te ad redemptionem actualem vineæ; quo poſito ſic argumentor. In data hypotheſi redemptionis non teneris, niſi ad ſolutionem quinquecentum aureorum primò ſolutorum, ergo etiam nõ teneberis, niſi ad ſolutionem eorundem quinquecentum aureorum, quandò talis conditio erit appoſita in ipſa celebratione prioris contractus. Antecedens probatur, quià illi quinquecentum nummi aurei ſunt iuſtum, & adæquatum pretium illius vineæ, quibus re vera fuit empta, ergo non teneris, niſi ad ipſorum ſolutionem; neq; refert, quod ſubſequenter fuerit illa conditio appoſita, ratione cuius alij centum fuerint ſoluti; non refert, inquam, quià per id illa conditio tollitur, per quod adimpletur, cũ autem per adimplementum fuerit ſublata, non poteſt aliquod onus inducere. Conſequentia verò probatur, quià impertinenter omninò ſe habet, quod illa cõditio fuerit appoſita, vel in ipſa celebratione contractus, vel poſt ipſam, cum vtroq; modo ceſſet per actualem ipſam redemptionem, vnde ſi redimi non debet pretio diſtincto ab illo, quo redimitur res, quandò eſt ſeiunctum poſita, nec eodem diſtincto pretio debet redimi, quandò coniunctim fuit adiecta.

Impertinenter ſe habet, quod conditio fuerit appoſita in celebratione contractus, vel poſt.

Dices aliquid erogandum eſſe ſuprà iuſtum pretium in hoc vtròq; caſu propter carentiam, quam primus emptor habuit illius exceſſus à tempore celebrati contractus, vel appoſitæ conditionis ad tempus redemptionis; illa etenim carentia eſt aliquid pretio æſtimabile. Sed contrà, quià illa carentia compenſatur per ius, quod pro illo tempore ſemper habuit ad cogendum venditorem ad redemptionem, & ſi venditor habuit commoditatem illius exceſſus in pretio, habuit etiam annexam incommoditatem conſeruandi pecuniam habitam ratione venditionis ad redimendam rem venditam, ſi emptor voluiſſet, vel ſubeundi noua incommoda inueniendi tale pretium ad beneplacitum eiuſdem, quod fortaſsè habere non potuiſſet ſinè grauibus detrimentis.

Compenſatur ille exceſſus per annexa onera.

11 Aſſertio V. Si emptor tempore, quo viget ius ratione conditionis appoſitæ apud venditorem mouendi ipſum ad redemptionem rei venditæ ipſam vendat tertiæ cuidam perſonæ poteſt idem venditor vindicare illam rem, vbicunq; reperta fuerit. Ita *Couarruuias lib. 3. var. cap. 8. n. 2. & 3. contra Leſſium lib. 2. de iuſt., & iur. c. 21. dub. 14. n. 121. Molinam diſp. 374. qui pro ſe citat alios communiter.*

Couarruuias
Leſſius
Molina.

Probatur primò; per venditionem rei cum pacto expreſſo retrouenditionis res ipſa tranſit ad emptorem cum onere, & alligata ad ipſum venditorem, ergo quocunque deuenerit poterit ipſe venditor, vtpotè ſibi vinculatam ad ſe trahere; Antecedens probatur ex ſuperius dictis. Conſequentia ſic deducitur, quià res à principio affecta aliquo onere quocunq; tranſeat ſemper tranſit cum illo onere, donec extinguatur, ergo ſemper remanebit vinculata primò venditori, donec onus illud ipſi rei adiunctum extinguatur, ſed non extinguitur per venditionem factam alteri ab emptore, ergo &c.

Res vinculata ſemper tranſit cum vinculo, donec ſoluatur.

Dices onus illud in prima venditione non annecti ipſi rei, quæ venditur, ſed perſonæ emptoris, ergo dabitur actio ſolum contrà perſonam emptoris, qui rem in alium tranſtulit, non in ipſam in alterum translatã. Antecedens probatur, quià venditor poſt rem venditam licet cum pacto retrouenditionis non amplius habet ius in re, ſed tantum ad rem, ſeu ad perſonam ementem, ergo, quia onus illud annectitur perſonæ, non rei. Sed contrà, quia re vera facta venditione, & traditione rei venditor non habet amplius ius in re, prout hoc dicit dominium rei actuale, nam, vt diximus, dominium propriè transfertur in ipſum emptorem; non propterea ex hoc ſequitur, quod nullum habeat ius ad rem illam vindicandam, ſed tantum contrà perſonam alienantem; non inquam hoc ſequitur, nam etiam præcisè vendendo alteri cum pacto retrouenditionis quoad rẽ venditam amittit ius in re, & dominium illius, cum hoc tranſeat in emptorem, & tamen ratione præcisè obligationis annexæ poteſt illam vindicare, ex quo infero primò, ergo ad vindicandam rem non requiritur præcisè ius in re, ſed ſufficere poteſt onus impoſitum. Secundò etiam poterit primus venditor vindicare à tertio, qui emit ab ipſo emptore. Conſequentia hæc vltima probatur, quia in tantum poteſt ab emptore vindicari, in quantum appoſitum eſt illud onus, & res ipſa tranſiuit ad ipſum cum illo onere, ſed etiam cum illo onere tranſiuit ad ſecundum emptorem ergo &c. Neq; dicas diſparem eſſe rationem in primo emptore, & ſecundo, eo quià primus obligatur, non ſecundus, & actio ad rem redimendam eſt perſonalis, nõ realis, cõtra enim eſt, quia dicitur, quod primus ſpecialiter obligatur, quia ipſe in re illa conſti-

Dominiũ rei venditæ cum pacto retrouenditionis transfertur in emptorẽ, & tamen emptor poteſt illã de manu ipſius vendicare.

tuit

tuit obligationem, non quià in ipſo dumtaxat reſtringatur, nam ſi res ipſa periret antè retrouenditionem ex fortuito caſu eximeretur à quacunq; obligatione, ergo obligatio rem ipſam ſequitur, non obligantem. Dici etiam poteſt, & per hoc item

Probatur ſecundò aſſertio. Dominium rei per hypothecam alteri ſubiectæ remanet adhuc apud hypothecantem, & tamen, ſi ab eodem alienetur, adhuc ille, qui eam habuit aſſignatam in hypothecam poteſt ipſam vindicare, etiam ſi verum illius dominium non habuerit, ergo etiam, ſi primus venditor non habeat dominium rei, quæ à ſuo emptore alteri venditur, poterit tamen illam vindicare. Antecedens probatur *ex l. debitor, & ibi Baldus C. de pignoribus*. Conſequentia probatur, quià ſi quid obeſſe poſſet, ne vindicaretur, maximè quià ipſe venditor non habet ius in re, ſeu dominium illius rei, ſed etiam ille, cui aſſignata eſt in hypothecam res aliqua non habet propriè dominium illius rei, & tamen illam poteſt repetere quocunq; deuenerit, ergo &c. Maior eſt fundamentum aduerſariorum. Minor liquet ex *d. l. debitor*.

Baldus.

Dices diſparem eſſe rationem de re hypothecata, ac de re obligata per pactum retrouenditionis; nam hypotheca tranſit cum re, & eam afficit, eiuſque poſſeſſorem *l. ſi prædium C. de euictionibus*, quod non euenit in re ex pacto retrouendenda. Sed contrà; adhuc eſt aſſignanda ratio, cur hypotheca tranſeat cum re, & non tranſeat illud onus retrouenditionis cum eadem re, quod erat per Aduerſarios aſſignandum pro fundamento ſuæ opinionis; quod ſi dicas actionem ratione hypothecæ eſſe realem, ratione verò rei, cui annexum eſt onus retrouenditionis eſſe perſonalem, adhuc cogeris reſpondere, cur illa ſit realis, & non hæc? Neq; te eximis ab anguſtijs, ſi reſpondeas creditorem in re hypothecata habere ius in re, non ſic venditorem in re retrouendenda, nam hoc eſt manifeſta petitio principij; cur enim ille habet ius in re, & non iſte? Deinde quomodo poteſt habere ius in re, ſi non habet dominium? Quod ſi tibi fingas duplex ius in re, alterũ, quod ſit idem cum dominio, alterum, quod dicat ſolummodò, ne dominium in aliam transferatur, niſi in eum, cui res eſt hypothecata; & ego aſſeram hoc duplex ius in re, & licet venditor non habeat ius in re primo modo, habere ſecundò. Quamobrem aſſero ſufficere obligationem annexam ad tribuendum ius vendicandi rem, vbicunq; reperiatur, ſicuti ſufficit ad vindicandam rem hypotheca obligatam.

Non eſt diſpar ratio inter rem hypothecatã, & obligatã per pactũ retrouenditionis quoad rem præſentem.

Probatur tertiò. Res fideicommiſſo ſubiecta, ſi à fideicommiſſario pro tempore, pro quo eſt ſub ipſius poteſtate vendatur, poteſt ab eius ſucceſſore in fideicommiſſo reuocari, & repeti ab emptore, ergo etiam ſi res retrouenditioni ſubiecta ab emptore alienetur, poterit à venditore vindicari. Antecedens probatur *ex Baldo in l. fin. §. & ſi præfatum 4. q. C. de iure delib. Gloſ., & Bart. in l. Marcellus §. res quæ ad Treb.* Conſequentia tenet, niſi aſſignetur diſparitas.

Res fideicommiſſaria ſi in aliũ transferatur poteſt à ſubſtituto reuocari.

Baldus Gloſa Bartolus.

Dices diſparitatem in eo conſiſtere, quod per iuris diſpoſitionem ſtatutum eſt, quod reuocetur per ſubſtitutum res fideicommiſſaria per vindicationem, quod nullibi reperitur reſpectu rei ſubiectæ retrouenditionis. Sed contrà; nam cum vtròbiq; tam in retrouendente, quam in fideicommiſſario adſit propria, & vera ratio dominij, & alienatio in iſto fieri non poteſt ratione legis prohibentis, & in illo ratione conuentionis obſiſtentis manifeſtè ſequitur, quod ſi ratione legis res illa poteſt vindicari, etiã ratione conuentionis iſta poſſit repeti.

Hic mirari non poſſum de inconſequentia *Patris Molinæ de iuſt., & iu. diſp. 374.*, qui ex vno cap. apertè aſſerit rem ſubiectam pacto retrouenditionis, ſi vendatur non poſſe à manu ſecundi emptoris vindicari, eo quià primus venditor non habet ius in illa re; ex alio dicit, quod ſi expreſsè cum pacto retrouenditionis apponatur cõditio, quod emptor durante tempore pacti retrouenditionis non poſſit alteri vendere, quam primo venditori, tunc poſſit idem venditor de manu ſecundi emptoris vindicare ipſam rem: Cui propterea ſic oppono primo, quia per illam conditionem appoſitam cum pacto retrouenditionis emptor non retinet ius in re, cum dominium illius rei translatum intelligatur in emptorem, ergo, ſi quia non habet ius in re, quando appoſitum eſt ſimplex pactum retrouenditionis non poteſt vindicatione rem illam repetere, nec poterit repetere, quandò eſt appoſita illa conditio, cum ex mox dictis per illam non retineat ius in re. Secundò pactum illud retrouendendi æquiualet illi conditioni expreſſæ; ex eo etenim, quod expreſsè dicat, quod debeat retrouendere venditori, dicit etiam, quod nequeat alteri vendere, ergo ſi quandò appoſita eſt illa conditio poteſt de cuiuſcunq; manu repetere, poterit etiam repetere, quandò appoſitum eſt illud pactum præcisè. Neq; dicat Molina quod, quando pacto retrouenditionis appoſita eſt illa expreſſa conditio poſſit à quocunq; venditor rem illam repetere, eo quia prima venditio eſt ipſo iure nulla, adeòq; dominium remanet apud eundem venditorem, cui propter detur actio ipſam vbicunq; fuerit repetendi; contra enim impugnabitur, quia non alia ratione illa venditio poteſt aſſeri nulla, niſi, quia non poſſet emptor de illa perfectè diſponere, ſed hoc non obſtat; nam non tollit rationem dominij non poſſe diſponere ratione alicuius legis prohibentis, vel conuentionis obſiſtentis (vnde benè definitur dominium ius perfectè

Molina.

Pactum retrouendendi æquiualet conditioni expreſſæ, quod res alteri, à primo venditore non vendatur.

diſponendi, niſi lex obſiſtat, aut conuentio prohibeat) ſed tantum ratione alicuius iuris in re deficientis. Quis enim aſſeret communitatem Religioſorum non habere dominium in res monaſterij, etiam ſi de illis non poſſit diſponere obſtante v. g. extrauaganti. Ambitioſæ? Quis negabit bona fideicommiſſa eſſe ſub poteſtate fideicommiſſarij, quamuis illa non poſſit alienare? Cum igitur non poſſe diſponere in noſtro caſu proueniret dumtaxat ex vi conuentionis obſiſtentis non deſtrueretur ratio veri dominij, adeóq; nec validæ venditionis. Deinde, ſi eſt nulla, maximè quià venditio pendet ab illa conditione, quæ non purificata ceſſat; ſed etiam venditio cum pacto retrouenditionis, præcisè poteſt dici, quod pendeat ab illa conditione, quod retrouendatur venditori, & per conſequens ne alteri vendatur, ergo &c.

12 Aſſertio VI. In venditione cum pacto retrouenditionis, tam in fauorem venditoris, quam emptoris poteſt paciſci, vt in retrouenditione res reſtituatur in valore, quem habebit pro tempore, quo ipſa retrouendetur. *Medina quaſt. vltima de vſuris Coarrunias 3. variar. reſol. cap. 9. n. 1. Molina diſp. 376.*

Medina Coarruuias, Molina.

Probatur; variatis temporibus ratione circunſtantiarum tunc temporum obuenientium variantur rerum venalium communes æſtimationes, ſed res venales poſſunt emi ſecundum valorem taxatum per communem æſtimationem pro tempore, pro quo emuntur, ergo poterit in primo cōtractu paciſci, vt veniente caſu redemptionis res redimatur ſecundum illud pretium, ſecundum quod valet res pro illo tempore redimenda. Maior, & minor non indigent probatione. Conſequentia probatur, quia res illa ſecundum ſe ſimpliciter ſine pacto retrouenditionis poteſt vendi ſecundum illud pretium tunc temporis decurrens, ergo per pactum antecedenter poſitum poteſt conſtitui, quod etiam tali pretio vendatur, ſeu redimatur; illud enim pactum ſemper reſpicit pretium iuſtum, quale eſt tunc temporis decurrens, nec vitiat ex eo, quod antecedenter ſit poſitum; pacta enim, quamuis antecedētia deſumūt ſuam bonitatem, vel malitiam ab obiecto, quod reſpiciunt de futuro, quādò ipſa ſunt executioni mandanda, quod ſi fuerit æquū, & iuſtum, etiam pactum illud reſpiciens erit tale, adeóq; nec vitiat, nec vitiatur. Neq; dicas ex eo vitiare, quod conſtituat inæqualitatem inter emptorem, & venditorem, nam emptor ſoluit pro re tantum decem v. g., & deinde reciperet à venditore quindecim; contrà enim impugnaberis, nam inæqualitas conſideranda eſt inter datum, & acceptum, non inter emptorem, & venditorem, cum verſemur in iuſtitia commutatiua, non diſtributiua, & licet alter ſoluerit pro eadem re decem alter quindecim, non propterea inæqualitas aliqua conſtituitur, eo quia res ipſa variatur licet non ſecundum naturam, ſecundum tamen æſtimationem communem, per quam conſtituuntur rebus pretia, & ſic quæ modo decem æqualia ſunt ad mercem poſt aliquod temporis erūt inæqualia, cum res ſecundum valorem ex vſu fori creuerit.

Pacta quamuis antecedentia deſumūt ſuam bonitatem ab obiecto pro tempore, quo ſunt adimplenda.

Æqualitas attendenda eſt inter datum, & acceptū, non inter emptorē, & venditorem.

Probatur ſecundò. In contractu cum pacto retrouenditionis ſecundum valorem, quem habebit res retrouendenda tempore retrouenditionis æqualis eſt vtriuſq; contrahentis conditio, ergo iuſtus erit talis contractus quoad omnia. Antecedens probatur, quià poteſt euenire, quod vel res creſcat in valore, vel decreſcat, ergo æqualis eſt vtriuſq; ſpes, vel vtriuſq; periculum.

Dices hac ratione, ſi moraliter certa eſſet ſpes augmenti pretij non poſſet conueniri de illo pretio, eo quià non eſſet æqualis vtriuſq; contrahentis conditio, ergo ſaltem in hac hypotheſi non licebit de illo pretio tunc futuro paciſci. Sed contrà reſpondent aliqui, quod in hoc caſu non liceret paciſci de pretio futuro ſoluendo, niſi venditor decreuiſſet illam mercem ſeruare vſq; ad illud tempus, & rationem adducunt, quià ſecus ob anticipatam ſolutionem emptor primus illum exceſſum ſuprà pretium præſtitum acquireret, & ſic titulo pacti retrouenditionis palliaret mutuū cum vſura. Sentiendum tamen exiſtimo abſolutè etiam in data hypotheſi licere paciſci, quià ſicuti vnicuiq; licet rē, quā pro vno tempore iuxtà communem æſtimationem minoris emit, vendere pluris pro alio tempore, pro quo ſecundum eandem æſtimationem res ipſa acquiſiuit maius pretiū ſeu valorem, ità licere dicendum eſt vnicuiq; paciſci, vt quod emitur decem iuxtà currens pretium, ſi pro alio tempore vendendum ſit vendatur duodecim, ſi illud ſit iuſtum pretium pro illo tempore; non enim eſt aliqua repugnantia, quod eadem res diuerſis contractibus diuerſoq; tempore, & modo diuerſis pretijs ematur, & vendatur; Neq; hoc eſt palliare mutuum cum vſura; cum in vtroq; contractu primæ ſcilicet venditionis, & retrouenditionis ea omnia concurrant, quæ conferre poſſunt ad iuſtum titulum talium contractuum; iuſta ſcilicet æqualitas pretij ad mercem, nam ſi diuerſificantur pretia diuerſificantur etiā res ſecundum valorem, mutuus vtriuſq; conſenſus, pecunia, & merces in vtròq; & ex eo etiam, quod duplex ſit contractus tollit propriè rationem mutui.

Non eſt Mutuū palliatū ſed vera venditio, & retrouenditio.

Dices iterum; ex ſuperius dictis eſſet mutuum palliatum, ſi quis cum non decreuerit rem ſuam ſeruare pro alio tempore, pro quo præuiderat magis valituram venderet modo illo pretio, quo tunc æſtimaretur, ergo etiam erit mutuū palliatum &c.

Sed

Sed contrà diſpar eſt ratio, nam, cum in primo caſu ſit vnus, & idem contractus, qui eſſentialiter perficitur per mutuam conuentionem, & traditionem rei in eodem non ſaluaretur æqualitas requiſita ad contractum emptionis, & venditionis, quæ attendenda eſt ſecundum valorem rei pro tempore, quo initur contractus, & res traditur, non ſecundum valorem, qui erit futuro tempore; in ſecundo autem caſu duplex interuenit contractus, in quo pro tẽpore, quo vterq; per mutuam conuentionem, & traditionem rei perficitur ſaluatur æqualitas requiſita, adeòq; &c. Neq; repugnat, quod conuentio illa de pretio futuro tempore retrouenditionis facta fuerit in primo contractu, & quod proindè tempore conuentionis, in qua ſaluatur eſſentia contractus non habeatur æqualitas; non inquam repugnat, nam quamuis illa conuentio ſit in primo contractu, non perficitur tamen per ipſam, cum reſpiciat factum futurum, nam aliud eſt conuentio de retrouendendo, aliud ipſa actualis retrouenditio, & per ipſam conuentionem præcisè non transfertur dominium, ſed ſolummodò per traditionem; vndè cum illud pactum reſpiciat iterum dominium transferendum in ipſum primum venditorem, reſpicere etiam debet valorem pro illo tempore, quo dominium ipſum transferendum eſt.

Duplex interuenit contractus licet conditio ſit in primo appoſita.

PRÆNOTIO V.

De Æqualitate, alijſq; requiſitis ad venditionem eorum, quæ publica præconis voce venduntur.

SVMMARIVM.

Proponuntur ea, quæ in hac prænotione ſunt examinanda. 1.

Non requiritur ea æqualitas, quæ in priuatis contractibus, ſed ea ſufficit, qua compenſetur merces per pretium, quod repertum fuerit à plus offerente. 2.

Non debet tamen excedere dimidium iuſti pretij ſimplicis contractus. 3.

Ratione modi vendendi in pretio taxato pro ſimplicibus contractibus licet aliquid diminuere de tali pretio, quandò taxa eſt in fauorem emptoris, augere, quandò eſt in fauorem venditorum. 4.

Detracto valore laboris in vendendo Proxeneta tenetur totum id, quod exigit, tribuere Domino. 5.

Nequit tamen detrahere ratione laborum, ſi gratis vendere promiſerit. Ibid.

Taxato per venditorem pretio, ſi proxeneta aliquid exigat ſuprà ipſum, quandòq; poteſt illud ſibi retinere, quandòq; non. 6.

Ex parte venditoris contingit fraus, quandò exprimit defectus, qui manifeſtè in re venali non ſunt, & non exprimit, qui ſunt. 7.

Item quandò inducuntur fictè alij emptores ad finem pretij augendi. 8.

Item quandò per proxenetam conſultò res venduntur in circunſtantia, in qua præuidentur pauci emptores debere concurrere. 9.

Ex parte emptorum, quandò conueniunt de non offerendo pretio, niſi tali. 10.

Item quandò minis, precibus importunis aliaue modo alios remouent à concurrendo. 11.

Item, quandò inducunt fictos emptores ad finem pretij diminuendi. 12.

MOdus res vendendi publica Præconis voce in publico foro, vel priuatim per curſores, ſeu proxenetas in priuatis vicis, & domibus publica iam auctoritate, legumq; diſpoſitione approbatus appellatur communi nomine ſubhaſtatio; in qua vices gerit vendentium ipſe præco, ſeu proxeneta. Circà hunc modum vendendi per ſubhaſtationem controuertendum occurit primò, an ſic vendenda idem habere debeant pretium communi conſuetudine taxatum, vel Principis auctoritate, quod habent res, quæ venduntur per priuatam contrahentium conuentionem, an aliud, & quale. Secundò ex ſuppoſitione, quod maius, vel minus habere poſſint; an hoc poſſit excedere vltrà dimidium, vel deficere infrà. Tertiò, an quandò à Domino rei venalis deſignatur certum pretium Proxeneta ſi pluris vendat poſſit tuta conſcientia illum exceſſum ſibi retinere. Quartò agetur de aliquibus fraudibus, quæ ſub hoc modo vendendi cadere poſſunt. 1

Aſſertio I. Ad iuſtitiam venditionis publica præconis voce faciendæ non requiritur ea æqualitas, quæ requiritur in priuatis contractibus, ſed ea ſufficit, qua compenſetur merces per pretium, quod repertum fuerit à plus offerente. In hanc ſententiam omnes ferè propendent, quos viderim. 2

Probatur primò. Eiuſdem rei in ordine ad diuerſos contractus poteſt eſſe licitum diuerſum pretium ſecundum communem conſuetudinem præfinitum; ſed ſecundum communem conſuetudinem, quæ vim habet legis, diuerſum eſt pretium in priuatis contractibus, ac in illis, qui fiunt publica præconis voce, ergo &c. Maior patet, nam in communi æſtimatione iuxta ſuperius dicta minus valet res vendita cum pacto retrouendendi, ac vendita ſimpliciter. Minor probatur, quià non ſolum communis conſuetudo, ſed etiam publica auctoritas hoc induxit, vt illud ſit rei per ſubhaſtationem venditæ iuſtum pretium, quod citrà omnem fraudem, & dolum repertum fuerit; communis autem conſuetudo illud ſtatuit pro iuſto pretio rei venalis per priuatos contractus, non quod repertum, ſed quod taxatum fuerit, vel per legem, vel per Principem, vel per communem æſtimationem, ergo &c. Confirmatur ex communi

Debet tamen eſſe citrà omnem fraudem & dol.

muni praxi omnium fidelium piæ,& timoratæ cõſcientiæ, qui nulla torquentur ſyndereſi, nullo vexantur ſcrupulo ex eo, quod ad haſtam res vilius emerint,ac emiſſent per priuatos contractus, vel carius vendiderint, ac priuatim vendidiſſent, ergo &c.

Probatur ſecundò, quià illud eſt iuſtum pretium, quod taxatur per publicam auctoritatem,ſed per publicam auctoritatem taxatur, vt illud ſit iuſtum pretium rei venalis ſub haſta, quod maius per præconem reperitur, ergo &c.

3 Aſſertio II. Limitanda eſt aſſertio prima, dummodò pretium, quod repertum fuerit non excedat dimidium iuſti pretij,quod eſſet in alijs priuatis contractibus, vel non deſſiciat infrà idem dimidium.

Probatur, quià modus ſic vendendi res eſt inſtitutus per leges, ergo illud erit iuſtum pretium in huiuſmodi venditionibus, quod per eaſdem leges non damnatur,quinimmò per ipſas datur actio ad reſcindendum,vel compenſandum, ſed quotieſcunq; datur læſio vltrà dimidium per ipſas leges conceditur huiuſmodi actio,ergo &c. Sub ſumpta minor probatur;tũ ex eo,quod paſſim videmus per Iudices reſcindi contractus, quibus bona pupillorum vendita publica præconis voce cum læſione vltrà dimidium fuerunt; *tum ex l. 2. tit. 11. lib. 2. recopil. in regno Caſtellæ*, vbi dicitur,quod venditio vltra dimidium iuſti pretij quacunq; ratione fiat etiam per ſubhaſtationem in foro reſcindendam, quæ lex licet ſit particularis ipſius Regni Caſtellæ conſona tamen eſt rationi, & iuri communi.

4 Hoc vnum monendum cenſeo, quod, quandò taxa aliqua rerum ad vitam neceſſariarum ſtatuta eſt in fauorem emptorum, tunc liceat quidem de taxato pretio diminuere ratione modi vendendi per ſubhaſtationem, non autem ſupra ipſum aliquid augere. Ratio ex eo deducitur, quià talis taxa ſtatuta eſt per Principes, ne emptores a venditorum cupiditate fraudentur, adeòq; ipſi ſtandum eſt. Deinde, ſi liceret in rebus iſtis ad vitam neceſſarijs excedere pretium taxatum ratione talis modi in vendendo, vnuſquiſq; ad fraudandam legem Principis venderet ſuum triticum, ſuaſq; merces ad vitam neceſſarias ad haſtam publica præconis voce, quod neutiquam fit. Cur autem pretium taxatum poſſit in ſubhaſtatione minui, non autem augeri, ex eo prouenire exiſtimandum eſt, quod taxa ſit in fauorem dumtaxat emptorum,non venditorum; vnde è conuerſo deduco, quod quandò taxa aliqua facta eſt in fauorem venditorum, non emptorum (quod contingit, quandò rebus ſtatuitur tale pretium, quod non poſſit diminui) tunc poſſit quidem pretium augeri, non autem in aliqua parte tolli propter rationes ex mox dictis deducendas. Hoc exemplificat *Michael Salonius in 2. 2. D. Thomæ quæſt. 77. art. 1. n. 2.* in venditione iurium cenſus in ſua prima firmitate conſiſtentium, quæ, quamuis ad haſtam exponantur, non poſſunt tamen vilius emi,quã ſit ipſorum pretium à lege conſtitutum, eo quia lex reſpexit ſolum vtilitatem venditorum, ne neceſſitate compellantur huiuſmodi iura ſine iuſto pretio prodigere.

Ad fraudandam taxam Principis non licet vti ſpeciali modo ad vendendum.

Michael Salonius.

5 Aſſertio III. Nullo determinato, ſeu taxato pretio per venditorem rei ſub haſta vendendæ Proxeneta tenetur totum pretium, quod exigit venditori tribuere detracto ſolummodò eo, quod iuſtè exigit ipſius labor in ipſa venditione, niſi aliundè ex conuentione ipſi ſatisfiat per ipſum venditorem, vel niſi ipſe Proxeneta ſe exhibuerit gratis vendere; ſtatuto verò, ſeu taxato per venditorem pretio, ſi contingat ſuprà taxatum pretium aliquid magis exigere, poſſe, quandoq; ſibi Proxenetam illum exceſſum retinere, quandoq; non. Pro quo

Aduerte Proxenetam, vel gratis vendere, vel cum ſtipendio determinato; ſi gratis, vel vendit maiorem diligentiam, & induſtriam adhibendo, quam adhibere ſoleant prudentes Proxenetæ ſimilis conditionis, vel ſolum adhibendo diligentiam, quam regulariter alij ſimiles adhibere conſueuerunt; ſi cum ſtipendio, vel vendendo vendit iuſto pretio, vel maiori iuſto pro illo tempore, pro quo venduntur. Dixi pro illo tempore, nam merces, reſq; venales pro diuerſo tempore, quoad valorem variantur iuxtà pauciorem, vel maiorem numerum emptorum, pro diuerſitate temporum, & locorum; ſi maiori iuſto, vel hoc fuit, quià emptores erant neceſſitate coacti ad emendum illo pretio ſuprà iuſtum, ex eo quod, maximè indigebant illa re, nec alio modo poterant habere, vel hoc fuit ex ſpontanea ipſorum electione, & conſenſu libero; ſi ex ſpontanea emptorum volitione, & cõſenſu libero, vel ſpontè exceſſerũt in pretio intuitu beneuolentię, aliorumq; intereſſe erga Proxenetam, vel ergà dominum, cuius nomine vendit Proxeneta. Iuxtà hos omnes ſenſus examinanda erit expoſita aſſertio.

Varij allegantur modi quibus proxeneta maius vel minus pretium exigit.

Probatur prima pars, nam, vel Proxeneta vendit gratis, vel accepto conuento ſtipendio, ſed quocunq; ex his modis vendat, quodcunq; exigit non poteſt ſibi acquirere,ſed neceſſariò acquirit domino rei, ergo &c. Minor probatur, nam quod acquirit,non acquirit ratione laborum, nec induſtriæ, cum hæc ſupponantur compenſari per conuentum ſtipendium, vel remitti per donationem, ergò preciſè ratione rei, ſicuti autem res ſecundum ſe eſt eius, cuius nõmine vendit proxeneta, ità pretiũ, quod ex ipſa exigitur totum debet eidem cedere; Neq; in hoc alium titulum poſſum excogitare, ratione cuius poſſit Proxeneta

Non eſt aſſignabilis titulus, ratione cuius poſſit proxeneta ſibi acquirere.

illum

E

illum exceſſum acquirere ſibi.

Dixi primò detracto ſolummodò eo, quod iuſtè exigit eiuſdem labor, ſeu induſtria in ipſa venditione; hoc autem procedit, quandò, nec idem Proxeneta gratis laborem ſuum impendit, nec conuenit de ſtipendio, nam tunc re vera de pretio exacto poteſt illud detrahere, quod arbitrio prudentum exigere videntur idem labor, & induſtria, cum hęc ſint opera pretio æſtimabilia, & quicunq; labor dignus eſt mercede ſua iuxtà qualitatem eiuſdem laboris, & induſtriæ, nam ſi labor, & induſtria fuerint maiores, maiori etiam pręmio ſunt donanda, ſi minores, minori, ſicuti enim ſe habet ſimpliciter ad ſimpliciter, ità magis ad magis in eodem ordine.

Dixi ſecundò, niſi aliundè ex conuentione ip ſi ſatisfiat, vel ipſe gratis cedat, quod tamen adhuc dupliciter iuxtà prænotata poteſt intelligi, vel quatenus conuentum ſit de induſtria, & labore conſueto, qui ſolet præſtari regulariter ab alijs proxenetis ſimilis conditionis, non autem de extraordinario, & ſummo labore, vel quatenus conuentum ſit de quocunq; labore etiam ſummo, quod proportionaliter intelligendum eſt, quando gratis cedit, vel enim poteſt cedere labori, & induſtriæ conſuetæ, & non extraordinariæ, & ſummæ, vel vtrique. Si conuentum fuerit ſolum de induſtria conſueta, & non extraordinaria, vel ceſſerit primæ, & non ſecundæ, tanquam certum exiſtimo poſſe aliquid detrahere ratione illius maioris applicationis, & induſtriæ; nam nemo tenetur impendere maiorem laborem in aliorum negotijs, quam alij communiter ſoleant in ipſis impendere, ergo, ſi impendat ratione illius maioris laboris, & induſtriæ poterit aliquid acquirere, cum illa ſecundum ſe ſint pretio æſtimabilia; ſi verò conuentum fuerit de vtraq; vel vtriq; gratis ceſſerit, tunc certum eſt nihil poſſe ſibi acquirere, cum aliundè ad ea præſtanda teneretur.

Regulariter cõuenit de conſueta induſtria, non de ſumma.

6 Probatur ſecũda pars, quæ adhuc dupliciter poteſt accipi; primò, quatenus Dominus rei, vel implicitè, vel explicitè ſignificet ſe de pretio determinato contentum eſſe, & nihil vlterius exigere; Secundò, quatenus præciſè ſignificat pretium vltimum, ſinè quo non intendat rem ſuam vendi, non excludendo tamen, neq; implicitè, neq; explicitè, quod ſi maiori pretio vendatur ille exceſſus debeat ſibi cedere. Si primo modo accipiatur certum eſt, quod poſſit Proxeneta illum exceſſum ſibi retinere, quod ſic probatur, nam ſtatuens ſic pretium cedit iuri ſuo in ordine ad vlterius pretium, illudq; transfert in proxenetam, nam idem eſt dicere contentus ſum tali pretio, ac dicere, quod vltrà illud eſt, cedo; ſi ſecundo modo accipiatur, vel illud pretium, quod ſuprà taxatum à vendente exigitur, eſt iuſtum, vel iniuſtum; ſi primũ, vel exigitur vi maioris induſtriæ proxenetæ, quam præſtare teneatur, & tunc non obſtante mercede data, vel debita à iure, vel conuentione inter proxenetam, & dominum habita, poteſt, ſi non in toto, ſaltem in parte, iuxtà quod exigit maior illa induſtria, illum exceſſum retinere, eo quià ille exceſſus induſtriæ exigit aliquam mercedem ſuprà conuentum, non enim eſt debita ex vi conuentionis; vel exigitur ex eo præciſè, quod concurrat maior ementium numerus, & tunc cedit domino rei, eo quià eſt valor, ſeu pretium rei ſecundum ſe, nam ſicuti, vt ſuprà innuebamus, valor rerum venalium decreſcit ex penuria emptorum, ità creſcit ex multitudine ipſorum, cui cum non cedat ipſe dominus ipſius debet remanere; ſi ſecundum, hoc eſt, ſi ſit iniuſtum, quatenus ſit ſuprà id, quod taxatum eſt à iure, ſeu auctoritate Principis, & emens ex neceſſitate emat, & tunc nequit ſibi proxeneta retinere, nec tradere domino rei, ſed reſtituendum eſt emptori, eo quià in hoc non ſaluatur æqualitas requiſita ad iuſtitiã commutatiuam, & licet ſuperius dictum fuerit contractum in ſua ſubſtantia ſubſiſtere, quandò non eſt læſio vltrà dimidium hoc intelligendum eſt in primis in foro externo ciuili, non autem in foro conſcientię, in quo datur, vel reſtitutio in integrum, vel compenſatio ad æqualitatem; deindè hoc non valet, quandò pretium eſt taxatum in fauorem emptorum, prout dictum eſt ſuprà *in hac eadem pranot. aſſert. 2. verſ. hoc vnum*; ſi verò illud pretium ſit iniuſtum hoc eſt ſuprà iuſtum, & cõceditur ab emptoribus conſentientibus liberè in fauorem proxenetæ ratione alicuius officij ab ipſo eiſdem præſtiti, & tunc poteſt iuſtè proxeneta illum exceſſum ſibi retinere ratione implicitę donationis, ſi verò conceditur in fauorem principalis venditoris ex eodem, vel alio motiuo, & tunc propter eandem rationem ille exceſſus eidem principali venditori concedendus eſt.

Attendendum eſt, an illud quod exigit ſit iuſtum, vel iniuſtum.

In foro interno, vel datur reſtitutio in integrũ, vel compenſatio ad æqualitatem.

Hæc, quæ dicta ſunt in ordine ad proxenetam extendenda ſunt ad quemcunque, qui nomine alieno vendat res, qui iuxtà diſtinctiones, & limitationes mox poſitas poteſt gaudere, & non gaudere, vel in toto, vel in parte exceſſu pretij ſuprà ſtatutum, & taxatum à venditore.

Aſſertio IV. Fraudes, quæ poſſunt contingere in modo vendendi per ſubhaſtationem aliæ ſunt ex parte venditorum, aliæ ex parte emptorum. Singulas explico.

Ex parte venditorum ſunt primò, quandò occultantur defectus ſubſtantiales rei venalis, de qua re latè occuret ſermo in prænotionibus ſubſequentibus, nam, vt paſſim habet Ariſtotiles, fraus, & dolus in rebus ſubſtantialibus tollunt rationem voluntarij; ſine voluntario autem contractus non ſubſiſtunt; in hoc vitium potiſſimum 7

Ariſtotiles.

incidunt

incidunt Proxenetæ, qui, vt defectus rei venalis occultent, paſſim exprimunt defectus, quibus res caret manifeſtè; vt cum dicunt equum v. g. eſſe cæcum, claudum, infirmum, efferum, quod cum apareat manifeſtè falſum, inducunt facilè emptores ad eredendum rem vendibilem nulli eſſe defectui obnoxiam, cum tamen alijs defectibus, qui non exprimuntur, obruatur.

Fraus ad celandū eſt manifeſtatio aliorum defectuū, qui non ſunt.

8 Secundò, quandò venditores inducunt alios fictos emptores, qui ſimulantes ſe velle emere inducunt veros emptores, ſeu verè concurrentes ad emptionem ad augendum pretium rei vendibilis; hoc etenim eſt augere rei valorem ex copia emptorum, cum tamen hoc fraudulentum ſit, ac talis circunſtantia augens deficiat; hoc genus fraudis potiſſimum damnatur à *Cicerone* lib. 3. *afficiorum*. *Non licitatorem venditor, nec qui contrà ſe licitetur, emptor apponat*.

Cicero.

Tertiò, quandò proxenetæ, vt alicui
9 determinato Emptori ſibi, vel cognatione, vel familiaritate coniuncto faueant, venditioni res exponunt pro tempore, & loco, pro quo, & in quo præuidentur pauci emptores debere concurrere, per quod pretium diminuitur; hoc etenim non eſt fideliter, & diligenter munus ſuum adimplere, ſed cum graui præiuditio principalis venditoris,

10 Ex parte emptorum concurrunt etiam fraudes primò, quando concurrentes ad eandem emptionem inter ſe conueniunt, ne offeratur pro re vendenda, niſi tale, vel tale pretium; quod certè damnandum eſt, nam ſicuti, vt infra videbimus, releganda ſunt monopolia tanquam rationi, iuri, & æquitati naturali diſſona, quibus mercatores conueniunt de non vendendis rebus, niſi tali determinato pretio per ipſos taxato, ita damnandæ ſunt etiam conuentiones, quibus emptores conueniunt de non emendis talibus rebus, niſi hoc, vel illo pretio minori per ipſos conuento; ſed de monopolijs in prænot. ſubſequenti fuſius.

Conuentiones huiuſmodi sūt diſſona rationi, iuri, & æquitati naturali.

Secundò, quandò minis, precibus im-
11 portunis, alioue modo alios remouent à concurrendo ad emptionem illius rei venalis, nam licet, vt latè diximus ſub titulo *Actus humanus*, minæ, & preces non tollant rationem voluntarij ſimpliciter, nec inualident contractus, maximè quandò iſti non exigunt omnimodam libertatem, cuiuſmodi eſt contractus emptionis, & venditionis, tollunt tamen circunſtantias augentes pretium, nempe copiam emptorū, quod graue inducit præiuditium venditoribus, ſicq; conſtituunt inæqualitatem mercis ad pretium.

Non tollunt rationem voluntarij; minæ, ac tamen circunſtantias, quibus pretium augetur.

Tertiò, quandò immittunt ſecretò alios fictos emptores, qui ſimulantes ſe parui
12 pendere res illas venales exiguum pretiū offerant, vt deinde ipſi aliquid plus offerentes mercem ipſam obtineant minori pretio, quam venderetur, ſi illi ſimulatè non accederent; hæc .n. ſimulatio in graue detrimentum vergit venditorum. Atq; hæc ſint ſatis de modo vendendi per ſubhaſtationem.

PRÆNOTIO VI.

An monopolia aduerſentur iuſtitiæ contractuum emptionis, & venditionis.

SVMMARIVM.

Explicatur quid ſint monopolia. 1.
Varij modi, quibus monopolia exercentur. 2.
Conſpirantes per monopolium ad augendum pretium, vel minuendum intrà limites tamen iuſti pretij peccant quidem grauiter, non tamen tenentur ad reſtitutionem. 3.
Non poſsūt Principes, niſi ex neceſſitate cōmunitatis cōcedere vni dumtaxat facultatem res neceſſarias ad victum vendendi, et alijs prahibere, nec item res vtiles, niſi ex iuſta cauſa. 4.
Eſt monopolium damnabile emere res omnes certi generis, vt emptor poſſit illas vendere ſuo arbitratu, vel reſeruarè ad tempus maioris pretij. 5.
Non tamen tenetur ad reſtitutionem. Ibid. *& 6.*
Enumerantur aliqui caſus, in quibus monopola excuſantur à culpa, & panis. 7.

MOnopolium ex ipſa vi nominis idem ſignificat, ac venditio ab vno, vel altero dumtaxat; deducitur enim a verbo Græco *Monos*, quod idem importat, ac vnus, & *Poleome*, quod ſignificat vendo. Hinc deductum eſt a Latinis hoc nomen ad ſignificandum opus, quo vnus, vel pauci efficiunt, vt ipſi ſoli aliquod mercium genus eo pretio, quod ipſis libuerit, vendant, vel vendere poſſint. 1

Multis modis hæc monopolia poſſunt 2
effici; primò, quatenus nonnulli inter ſe conſpirant de pretio augendo inter ſe conuenientes de non vendendis rebus ſuis, niſi tali, vel tali pretiò, vel quatenus nonnulli emptores, ità inter ſe conueniunt de non emendis rebus, niſi tali, vel tali viliori pretio, qua ratione iuſtum, & taxatum per conſuetudinem pretium minuere contendunt, vel de facto minuunt. Secundò, quatenus ipſi apud ſe omnes merces eiuſdem generis haberè ſtudent, vt deindè pro ſuo libito valeant illarum pretium augere; hoc poteſt fieri, vel per induſtriam propriam, quatenus emantur omnes merces in tali genere, & ſupprimantur, donec creuerit pretium, & ipſi dumtaxat poſſint vendere, vel per auctoritatem Principis, & priuilegium, vt contingit v. g. quando Princeps per ſuum indultum concedit, quod vnus tantum, vel alter bibliopola poſſit alicuius libros imprimere, vel alibi impreſſos in ſuo

territo-

territorio vendere prohibendo ſub grauibus pœnis alijs, ne imprimant, vel ne vendant. Tertiò, quatenus huiuſmodi monopolæ ſuis artibus impediunt, ne merces, quibus ipſi abundant, aliunde in locum, ſeu ciuitatem, in qua ipſi vendunt, transportentur. Porrò hæc monopolia poſſunt fieri in ordine ad merces venales ad communem hominum vitam neceſſarias, vel ſaltem ad eorum ſalutem, cujuſmodi ſunt frumentum, vinum, panni, aromata, medicamenta, & ſimilia, vel in ordine ad res non ità neceſſarias, ſed vtiles, cuiuſmodi ſunt libri, vaſa argentea, equi, & ſimilia. Tandem poſſunt fieri in ordine ad augendum, vel minuendum pretium intrà limites ſupremi, medij, & infimi, vel in ordine ad augendum etiam ſuprà ſupremum, vel diminuendum infrà infimum.

Monopolia poſſunt eſſe, vel in ordine ad neceſſaria, vel ad vtilia tantum.

3 Aſſertio I. Conſpirantes per monopoliū ad augendum, vel minuendum rerum pretium, ſiuè in rebus neceſſarijs ad humanam vitam, ſiue tantum vtilibus intrà limites ſupremi pretij, & infimi peccant quidem grauiter, non tamen tenentur ad aliquam reſtitutionem.

Probatur prima pars primò *ex l. vnica C. de monopolijs*, vbi Monopolæ puniuntur priuatione bonorum, & exilio, quæ pœna, cum ex ſe ſit grauis, non poteſt eſſe niſi ex graui peccato. Secundò, quià talis cōſpiratio cedit in maximum Reipublicæ detrimentum, ergo peccaminoſa eſt Antecedens probatur, quia per ipſam priuantur ciues libertate emendi res ſibi neceſſarias, & vtiles ab alijs, à quibus commodius, & vilius poſſent emere, & compelluntur vt plurimum emere pretio maiori, ergo &c.

Pœna monopolarum.

Dices primò, ſic conſpirantes intendere directè ſuam vtilitatem in actionibus ſibi licitis, cum illud pretium, vtpotè non excedens ſupremum, non ſit iniuſtum, & vnuſquiſq; poteſt ſuæ maiori vtilitati conſulere, ergo non peccant. Sed contrà, quià nulli licet ſua priuata commoda publicæ vtilitati anteponere, maximè per media à iure non permiſſa, quale eſt medium conſpirationis in vnum, ſeu monopolij; bonū enim totius eſt bonum diuinum, quod vt habet *Ariſtotiles* cæteris omnibus bonis priuatis præferendum eſt; neq; obſtare poteſt quod non excedat ſupremum pretium; non inquam obſtare poteſt, nam quandò per media à iure prohibita coarctantur emptores ad emendum ſolum illo ſummo pretio, cū poſſent ſine tali cōſpiratione emere paſſim, vel infimo, vel medio trahuntur ad aliquod iniquū, non quatenus ſit contrà iuſtitiam commutatiuam, ſed quatenus contrà iuſtitiam legalem, quæ prohibet aliqua in commutationibus fieri, inter quæ potiſſimum eſt monopolium.

Ariſtotiles.

Non eſt contrà iuſtitiā commutatiuam, ſed contra legalem.

Dices ſecundò non compelli neceſſariò emptores per huiuſmodi conſpirationes ad emendas res pretio beneplacito venditoribus, cum poſſit iuſtum pretium tunc taxari, vel auctoritate Principis, vel peritorum æſtimatione. Sed contrà primò, quià ſic conſpirantes intendunt taxam, vel à Principe, vel per communem æſtimationem factam effugere, & aliam ſibi beneplacitam efformare; fruſtrà enim monopolia efficerent, ſi pretio à Principe taxato ſtandum eſſet. Quod ſi ſupponas huiuſmodi venditores per monopolium inducere Principes ad efformādā rebus ſuis taxā ipſis beneplacitā, tunc certè compellerent emptores ad emendas res illas pretio venditoribus beneplacito, quod cedit in Reipublicæ damnum iuxtà ſuperius allegata. Deindè efficiunt, vt quod modo ab vno venditur pretio medio, & ab alijs infimo, ſemper vendatur ſupremo, quod eſt contrà bonum commune &c. Nec in hoc auctoritas Principis taxantis eiſdem ſuffragari poteſt, nam Princeps ſiſtendo in foro ſaltem interno animæ non poteſt in fauorem aliquorum dumtaxat per media à iure prohibita conſpirantium leges aliquas concedere in præiuditium totius.

Probatur ſecunda pars, quià per talem conſpirationem non tollitur æqualitas requiſita ad contractum emptionis, & venditionis, ego ex ea non oritur aliqua obligatio reſtitutionis. Antecedens patet, quià æqualitas pretij ad mercem non conſiſtit in indiuiſibili, ſed patitur latitudinem inter ſupremum, & infimum, ergo ſi per talem conſpirationem non exceditur pretium ſupremum, non exceditur æqualitas, ergo &c. Conſequentia prima probatur, quià radix reſtitutionis in cōtractibus emptionis, & vēditionis eſt læſio ſuprà æqualitatem requiſitam, ergo ſi ſaluatur æqualitas, non eſt vlla radix reſtitutionis.

Radix reſtitutionis eſt læſio ſuprà ſummum pretium, vel infrà infimū.

Ex quibus deduces, quod ſi pretium, in quod vendentes conſpirant, ſit ſuprà ſupremum in foro interno animæ ſit contrà iuſtitiam commutatiuam, & obliget ad reſtitutionem illius exceſſus. Ratio manifeſtè deducitur ex ſuperius dictis; nam ſicuti lædens ſimpliciter vltrà æqualitatem obligatur ad reſtituendum exceſſum, qui eſt ſuprà eandem æqualitatem, ità lædens per conſpirationem, ſeu monopolium vltrà eandem tenebitur &c. Dixi in foro interno animæ, nam in foro externo, & iure ciuili non videtur conſurgere aliqua obligatio reſtitutionis, niſi læſio ſuprà æqualitatem requiſitam ſit vltrà dimidium, vt ſuperius innuimus, cum iura ciuilia ibi allegata non reprobent contractus, niſi cum tali læſione. Quod ſi per eadem iura ciuilia monopolia abſolutè damnentur, & non cum illa reſtrictione ad pretium ſuprà dimidium, hoc infert damnari ſolum, vt potè contrà iuſtitiam legalem, non contrà commutatiuam, quæ ſolum parit obligationem reſtitutionis; ſunt autem contrà iuſtitiam commutatiuam, quandò

Ex eo, quod ſint contrà iura non inducunt obligationem.

ſunt

ſunt contrà illam æqualitatem &c.

4 Aſſertio II. Non poſſunt Principes, & Magiſtratus in rebus humano victui neceſſarijs monopolium conſtituere concedendo vni, vel alteri facultatem res illas vendendi, & prohibendo alijs, ne vendant, niſi hoc cedat in neceſſitatem communitatis, & in bonum commune; in rebus verò non neceſſarijs, ſed vtilibus tantum poſſunt ex iuſta cauſa talem facultatem concedere prohibendo &c.

Probatur prima pars. Principes, & Magiſtratus inſtituti ſunt à Republica, vt ſint eiuſdem Reipublicæ cuſtodes ad ſubleuandum, non ad deſtruendum, ergo facultate ſibi per eandem Rempublicam atributa non poterunt vti in damnum, ſed tantum in bonum eiuſdem Reipubl., ſed concedendo priuilegium vni, vel alteri tantum vendendi res humano victui neceſſarias priuatiuè quoad alios vtuntur facultate in præiuditium eiuſdem Reipublicæ, ergo &c. ſubſumpta minor probatur, nam Respublica per talem conceſſionem priuatur iure, quod habet emendi res ſibi neceſſarias ab alijs commodiori, & viliori pretio. Confirmatur; tenentur Principes ad commoditatem ſuorum ſubditorum rerum ad victum neceſſariarum copiam procurare in ſuis territorijs, ergo etiam tenebuntur ad eorundem vtilitatem inopiam excludere, & damna; quibus eadem Respublica, ſeu ipſius ciues poſſunt ſubiacere in acquiſitione talium rerum neceſſariarum inſumendo maius pretium, ſubeundo maiores difficultates, ergo non poterunt cōcedere talem facultatem; nam per ipſam eadem Reſpublica ſubiaceret expoſitis incommodis. Confirmatur ſecundò, quià in rebus ad victum neceſſarijs præferenda eſt publica vtilitas priuatæ cuiuſcunq; commoditati, nec in hoc videtur habere poſſe aliquod arbitrium Princeps, cui magis debet incumbere onus totius, quam partis, ergo &c.

Principes deſtinātur ad erectionem, non ad ſubuerſionē.

Dixi, niſi hoc cedat in neceſſitatem cōmunitatis, & bonum commune, quod pręcipuè eueniret in caſu, quo ciuitas deſtitueretur rebus victui neceſſarijs, nec vllus eſſet, qui propter pericula, incommoda, labores, & expenſas eaſdem res curaret afferi; tunc enim liceret Principibus, & Magiſtratibus priuilegium illud vni, & alteri priuatiuè quoad alios illas res ſic vendendi concedere; nam illud damnum, quod pateretur Reſpublica, ſi nō afferrentur res præponderat damno, quod haberent ciues in emendis rebus ab vno, vel altero tantū, cui eſſet per priuilegium conceſſum ſic vendere.

Compenſatur damnū, quod pateretur Reſpublica per venditionem vnius per cōtinuum, quod pateretur ſine illa.

Probatur ſecunda pars. In rebus ad victum humanum non neceſſarijs, non ità grauantur populi per impoſitionem onerum, & conceſſionem priuilegiorum, ſicuti grauantur per tales impoſitiones, & conceſſiones in rebus neceſſarijs; hæc etenim reſpiciunt bona naturæ, illa ad ſummum bona perſonę; fortius autem ius obligat ad conſeruandam naturam indemnem in ijs, quæ ad eandem pertinent, quam perſonam in ijs, quæ ad decentiam, & commoditatē eiuſdem perſonę ſpectant; ſic videmus, quod Principes vt plurimū onera, & gabellas imponūt in rebus, quę sūt tantū ad luxum, & decentiam, & ſuperfluitatem naturæ, non in ijs, quæ ſunt de neceſſitate naturæ, niſi quandòq; in ordine ad bonum commune eiuſdem naturæ, ergo interueniente aliqua iuſta cauſa poterunt Principes, ſeu magiſtratus priuilegia concedere in ordine ad talia bona non neceſſaria, cum illa iuſta cauſa conceſſionis ęqui pollere poſſit difficultati, quam habere poſſent emptores in adeptione talium rerum non neceſſariarum. Confirmatur; in ijs quæ ſunt neceſſaria ad victum humanum poſſunt Principes, ſeu Magiſtratus propter neceſſitatem Reipublicæ, & bonum commune concedere priuilegia, vi quorum poſſint ab vno tantum, vel altero vendi, ergo etiam in ijs, quæ ſpectant ad melius, ſeu ad vtilitatem eiuſdem Reipublicæ poterunt etiam Principes propter decorem, & vtile eiuſdem Reipublicæ ſimilia priuilegia concedere; quod eſt concedere ex iuſta cauſa; Hic enim ordo in ijs rebus ſeruandus eſt, vt ſicuti in rebus ad naturam neceſſarijs, non niſi ex cauſa cōmuni ad eandem pertinente poſſunt fieri huiuſmodi conceſſiones, ita in rebus pertinentibus ad vtilitatem, non niſi ex cauſa communi ad eandem vtilitatem ſpectante poſſint fieri. Huiuſmodi autem cauſæ iuſtę communiter à Doctoribus reputantur, remuneratio benefitiorum ergà eandem Rempublicam, vt alij excitentur ad ſimilia beneficia, peritia artificis in inſignioribus aliquibus actionibus ad decorem talis ciuitatis, ſeu patriæ conferentibus, & his ſimilia. Harum intuitu iuſtè concedūt Principes auctoribus librorum inſigniorū, vt nonniſi ab vno, vel altero ipſorū libri vendantur, vt artifices opera noua à ſe ipſis adinuenta poſſint ſoli vendere &c. 5

Ordo, qui ſeruari debet in rebus neceſſarijs, & vtilibus.

Enumerantur iuſtæ cauſæ talium conceſſionum.

Aſſertio III. Eſt monopolium damnandum, & execrandum eorum, qui emunt omnes merces certi generis, vt ipſi poſteà pro ſuo arbitratu vendant, vel reſeruent ad tempus, quo carius illæ merces certò moraliter ſunt vendendę, nō tamen ad aliquā reſtitutionē tenētur. Prima pars eſt cōmunis. Secunda eſt *Leſſij lib. 2. de iuſtitia, & iure cap. 21. dub. 21. n. 151. Molina diſp. 345. contra Gabrielem diſt. 15. quaſt. 10. art. 3. dub. 2. Ioannem Medinam C. de reſtitutione quaſt. 36., & alios.*

Leſſius
Molina
Gabriel
Medina

Probatur prima pars, quià per huiuſmodi emptiones ſunt valdè Reipublicę pernicioſi, inducunt inopiam, & caritatem cum detrimento pauperum, & indi-

gentium,

Conta-dus gentium; vndè per Conradum appellantur præraptores, ab alijs peremptores, ergo iuremeritò ſunt damnandi. Adde, quod per ſuam calliditatem impediunt alios Reipublicæ ciues, ne congruo tempore, & pretio poſſint ſibi de neceſſarijs prouidere, efficiuntq; vt quandoq; forum illis mercibus priuetur, ergo &c. Quamobrem meritò monet *Molina d. diſp.* 345. huiuſmodi Monopolas cogendos tempore caritatis in pænam, quod ità emerint in Reipub. præiuditium, vilius vendere, quam res ipſæ pro tali tempore exigant. Molina.

6 Probatur ſecunda pars, quià ſic ementes non peccant contrà iuſtitiam particularem commutatiuam, ſed tantum contrà legalem, & communem, ergo quamuis peccent, non tenentur ad aliquam reſtitutionem. Probatur antecedens, quià ſic emendo non lædunt æqualitatem requiſitam ad verum, & legitimum contractum emptionis; emunt enim pretio tunc currente, & iuſto ſecundum communem æſtimationem; neq; officit, quod per huiuſmodi emptiones inducatur caritas; non officit, inquàm, quià hoc non eſt contrà iuſtitiam commutatiuam, quæ ſolum reſpicit limites æqualitatis inter contrahentes, ſed tantum contrà legalem, quæ habet ſub comminatione pœnarum remouere à damnis communibus, & in hoc ſic ementes vtuntur tantum iure ſuo, nec lædunt aliorum ius iuſtitiæ, cum res, quæ ab ipſis emuntur, non ſint ex iuſtitia debitæ alijs ex Republica; quinimmò, ſi non adeſſet lex poſitiua prohibens huiuſmodi emptiones, nec eſſent huiuſmodi emptores grauis culpæ condemnandi, cum vterentur iure ſuo, ſicuti non ſunt condemnandi plures, & plures emptores ex eo, quod talem caritatem inducant, cum vtantur iure ſuo; Neq; item lædunt iuſtitiam commutatiuã ex eo, quod ſupprimant tales res; non, inquam, lædunt, quià cum ſint abſolutè domini talium rerum poſſunt de illis diſponere pro ſuo arbitratu, diſperdendo, proiiciendo in flumen, cum vnuſquiſq; rerum ſuarum ſit moderator, & arbiter Neq; tandem ratione fraudis ſuppoſitæ coarctandi ſunt ad reſtitutionem, non, inquam, quia non fraudem præſumitur committere, qui vtitur iure ſuo intrà limites iuſtitiæ.

Hic tamen aduerte, quod, ſi vim, vel fraudem adderet emptionibus per ſe ipsũ factis, puta impediendo, ne aliundè merces talis generis afferrentur, vel cogendo venditores ad vendendum ſibi, & non alijs, tunc obligaretur ad reſtitutionem, vt benè *Molina dicta diſp.* 345. *concl.* 2. *Syluester verbo Emptio n.* 14. *Leſſius dicto lib.* 2. *cap.* 21. *dub.* 21. *propè finem.* Ratio ex eo deducitur, quià per talem vim, & fraudem infertur damnum Reipublicæ, emptoribus, & quandòq; etiam alijs venditoribus; qui autem cauſa eſt alterius damni debet damnum illud reparare; Antecedens patet quoad Rempublicam, quià adhibendo vim, vel fraudem iniuſtè fit cauſa maioris pretij per quod differt ab eo, qui non infert vim, quippe qui non eſt cauſa iniuſta; Quoad emptores item patet, quià iniuſtè eos priuat iure, quod habet emendi res à quocunq; qui eas vellet minori pretio ipſis vendere; & ſicuti nõ eximitur ab onere reſtitutionis, qui vi, minis, & fraudibus remoueret aliquem iam paratum, & diſpoſitum donare, vel legare Franciſco centum nummos aureos à tali donatione, eo quià iniuſtè priuaret eundẽ Franciſcum iure, quod habet accipiendi donum à quocunq; ipſi dare voluerit, ità nec eximitur à tali onere, qui eadem vi, ſeu fraudibus impediret, ne quis mitiori pretio poſſet per emptionem à quocunq; vellet res venales acquirere. Quoad alios item venditores patet, quià impediendo, ne aliundè merces transferant, impediunt à iure, quod habet acquirendi illud lucrum, quod ex ipſis mercibus in tali loco conſequerentur. Molina Siluester Leſſius.

Ex huc vſq; dictis pro complemento colligendum remanet, quod regulariter quotieſcunq; quis res victui humano neceſſarias antecedenter emit, coadunat, & coaceruat, nec profert, niſi cum pretium creuerit, grauiſſimè peccet, & cõtra charitatem, & contrà iuſtitiam legalem; vndè tales præemptores communiter in iure appellantur Dardanarij denominatione deſumpta à quodam Dardano, qui emendo res omnes, quas poterat, dabat operam, vt pretium earum augeretur, contrà quos propterea iura clamant *in l. Annonam ff. de extraord. crimin.* Dixi regulariter, nam aliqui extant caſus, in quibus ementes copiam rerum venalium in aliqua ſpecie, vel genere excuſantur à culpa, & pœnis in tali lege comminatis. Primus eſt, quandò emunt tales res poſt tempus à legibus municipalibus preſcriptum ad non emendum. Secundus eſt, quandò venditor, qui abundat mercibus in aliqua ſpecie, non vult illas vendere, niſi in maxima copia. Tertius, quandò poſtquam quis res magnæ quantitatis emit, vel habet; cum à tali loco debeat abſcedere omnes ſimul vult vendere; in ijs enim caſibus propriè non eſt monopolium. Atq; hęc ſint ſatis quoad monopolia. Reliqua ſparſim in alijs locis examinanda vos ipſi colligite. *Dardanarij à Dardano.* 7 *Enumerantur caſus in quibus excuſantur à culpa, & pœnis.*

PRÆNOTIO VII.

An venditor teneatur manifeſtare defectus rei venalis, & quandònam non manifeſtando contrahat inualidè.

SVMMARIVM.

Defectus rei venalis alij intrinſeci, alij extrinſeci. 1.

Alij ex ſe manifeſti, alij occulti. 2.

Non manifeſtans defectus quoad ſubſtantiam,

vel quantitatem tenetur ad reſtitutionem pretij, & ad compenſationem damnorũ. 3.

Ex defectu quantitatis regulariter non datur actio ad reciſionem contractus, ſed tantum ad adæquationem. 4.

Defectus leuis quoad qualitatem rei, ſi non manifeſtetur, nec obligat ad reſtitutionem, nec inducit peccatum lathale, ſecus ſi fuerit grauis. 5.

Defectus non cognitus tempore venditionis, nec ab emptore, nec à venditore non inducit peccatum graue, obligat tamen ad reſtitutionem, non tamen ad compenſationem damnorum. 6.

Aſſignantur caſus in particulari, ex quibus oritur obligatio. 7.

Non excuſatur tamen venditor à compenſatione damnorum, quandò vendidit cum ignorantia defectus culpabili. 8.

In foro externo, quandò vitia ſunt manifeſta ſecundum ſe, non inducunt onus reſtitutionis, nec compenſationis, benè tamen in foro interno. 9.

Limitanda eſt quoad forum externum, quandò talia vitia eſſent allatura grauiora damna, quæ non potuerunt præuideri. 10.

Quandò vitium latens non reddit rem nimis notabiliter non inutilem ad vſum, pro quo emitur, & diminuitur de pretio propter tale vitium, nec inducit graue peccatum, nec onus reſtitutionis. 11.

Manifeſtans defectus exiſtentes cum alijs euidenter in re non exiſtentibus ad finem celandi defectum exiſtentem non eximitur ab onere reſtituendi pretium, vel adæquandi, ſi fuerit inæquale. 12.

Si venditor interrogatus de vitio occultat ipſum, etiam ſi tale vitium non reddat rem minus notabiliter inutilem non eximitur ab onere reſtitutionis pretij, vel compenſationis. 13.

OMitto in præſenti longam intexere diſputationem in inquirendis ijs, quę vendi, vel vendi non poſſint ex eo, quod non cadant ſub commercium humanum, vel ex eo, quod vendi prohibeantur per iuris diſpoſitionem; hæc etenim partim explanata ſunt *ſub tit. Contract. II. de empt. & vendit. prænot. 1. §. dicitur rei*; partim fusè agitata ſub titulo *Alienatio per totum*, & partim fusè agitabuntur paſſim in his quæſt. de contractib. Reducitur igitur difficultas ad inquirendum in ijs, quæ abſolutè cadunt ſub cõmercium, nec à iure prohibentur vendi, ſed ſolum in ſe ipſis admittunt aliquem defectum, an aliqui defectus inualident dictos contractus, & quinam iſti ſint, & an alij tribuant aliquam actionem ad recisionem, vel compenſationem, & quinam iſti ſint.

1 Aduerte primò defectus in re venali poſſe eſſe in duplici differentia; alij ſunt affixi ipſis rebus, quæ vel deficiunt in ſubſtantia, vel in qualitate, vel in quantitate; alij extrinſeci, non affixi eiſdem rebus; ſed ex fraude, vel dolo vendentium prouenientes. Primi generis ſunt, cum venditur vitrum pro gemma pretioſiſſima, aurichalcum pro auro, alchimicum argentum pro argento vero, & reali, equus infirmus, debilis, pro ſano, & robuſto, pannus vitiatus pro non vitiato, res ad certam menſuram, quæ talis menſuræ non eſt, & his ſimilia; Secundi generis ſunt, cum v.g. venditur verum aurum pro auro, ſed menſura fallitur per deceptionem vendentis per iniquã ſtaterã iuxtà illud *Prouerb. 11. Statera doloſa abominatio eſt apud Deum*, vel cum venditur gemma v. g. pro tali gemma, ſed à vendente deſcribitur valoris, cuius non eſt, & his ſimilia.

Defectũ alij intrinſeci, alij extrinſeci.

Aduerte ſecundò defectus rei intrinſecos alios eſſe ex ſe manifeſtos, qui uel immediatè intuenti innoteſcunt, vel ſaltem tales ſunt, qui adhibenti congruam diligentiam, qualem regulariter adhibere ſolent alij in emptionibus talium rerum facilè poſſunt dignoſci, tales ſunt cęcitas oculorum in equo, fractio pedum, anhelitus in eodem, macula in gemma, & his ſimilia; alios ſecundum ſe occultos, qui nec apparent, nec facilè adhibita etiam congrua diligentia apparere poſſunt, tales ſunt debilitas pedum in equo, facilis, & frequens perturbatio phantaſmatum in eodem, cõcitatus eiuſdem motus, & his ſimilia. Porrò defectus huiuſmodi, vel poſſunt eſſe occulti tam reſpectu ementis, quam vendentis, vel reſpectu tantum ementis, & ſi reſpectu etiam vendentis, vel ſunt occulti propter ignorantiam inculpabilem, quatenus non cognoſcit defectus, quos non tenetur agnoſcere, vel propter culpabilem, quatenus eos non cognoſcit, quos ex officio tenetur cognoſcere. Quoad has omnes defectuum diuiſiones per ſubſequentes aſſertiones præſens titulus eſt diſcutiendus. Quamobrem ſit 2

Poſſunt eſſe occulti tã reſpectu ementis quam vendentis.

3 Aſſertio I. Venditor ſciens defectus rei venalis pertinentes, vel ad ſubſtantiam, vel ad quantitatem, & non manifeſtans ementi ipſos non cognoſcenti tenetur ad reſtitutionem pretij ex venditione percepti, & ad omnia damna, quæ ex ipſa prouenerunt emptori. In hanc aſſertionem propendent omnes, quos viderim.

Probatur primò quoad defectus pertinentes ad ſubſtantiam. Contractus ille, per quem res venditur cum defectu illo ſubſtantiali eſt omninò irritus; ergo nullum omninò parit effectum, ergo contrahentes debent omninò in integrum reſtitui. Antecedens probatur, quia, cum ex parte emptoris non interueniat cognitio rei eſſentialiter requiſita ad rationem voluntarij deficit conſenſus neceſſariò requiſitus ad validitatẽ. Rurſus cum venditor ſit conſcius defectus, nec manifeſtet, eſt in dolo, & cauſa iniuſta damnorum indè ſequentium

Defectũ cognitionis ceſſat ratio voluntarij.

tium, ergo tenetur ad illa reparanda.

Probatur ſecundò quoad defectus pertinentes ad quantitatem. Ex dolo, & fraude venditoris emptor remanet damnificatus in quantitate rei, nec ſaluatur æqualitas ad contractum requiſita, ergo tenetur ad reſtitutionem pretij, & damnorum cõpenſationem; qui etenim cauſa damni eſt per dolum, & media illicita ad eadem damna compenſanda obligatur.

4 Hic oritur difficultas, an ex defectu pertinente ad quantitatem irritetur ipſo iure contractus; & ſi non irritetur, an detur actio ad reciſionem, an verò tantum ad adæquationem, & compenſationem damnorum. Sentiendum eſt regulariter contractum non eſſe ipſo iure irritum, nec per exceptionem, ſeu actionem coram iudice reſcindendum, ſed concedendam eſſe actionem ad adæquationem pretij ad rem, & ad compenſationem damnorum. Dixi regulariter, nam ſi talis deceptio fuiſſet formalis cauſa contractus, ità vt cognita deceptione, ſeu dolo ille non fuiſſet celebratus ab emptore, certè, vel eſſet irritus vel irritandus ſaltem, quià hac in hypotheſi deficeret ſubſtantialis forma conſtitutiua eiuſdem, nempè alterius contrahentis conſenſus; regulariter tamen ille conſenſus defectus non præſumitur, eo quià, qui rem aliquam emit, ſupponitur velle illam rem abſolutè acquirere ſecundum illam menſuram, ſeu quantitatem, ergo ſi deficit illa quantitas, præſumendum eſt conſentire in ſubſtantiam, & ſolum non conſentire in defectum illum quantitatis, ea proportionali ratione, qua dicebamus ſuperius, *ſub tit. contractus* 1. *diſquiſ.* 9. *reſp.* 2. dolum inducentem ad maius pretium, quam res ſecundum ſe valeat, non præſumi inducere ad conſenſum contractus ſecundum ſe, ſed tantum ad illam quãtitatem, ſeu maius pretium, ergo in ordine ad ſubſtantiam præſumendum eſt contractum ſubſiſtere, nec inualidari per illum defectum, *cum vtile per inutile non vitietur*; nec obſtare poſſunt ea, quæ ex ſacra ſcriptura afferuntur *Prouerbiorum* 11. *ſtatera doloſa abominatio eſt apud Deum*, *Deuteronomij* 25. *non habebis in ſacculo diuerſa pondera maius, & minus; nec erit in domo tua modius maior, & minor, abominatur enim Dominus eum, qui hæc facit, & aduerſatur omnem iuſtitiam*, & ſimilia alibi; non, inquam, obſtare poſſunt, quia huiuſmodi ſcripturæ loca ſolum damnant propter læſionẽ exceſſus, non propter iniuſtitiam contractus ſecundum ſe; abominabilis enim eſt talis læſio apud Deum, & apud homines; cum aduerſetur æqualitati iuſtitiæ requiſitæ ad contractum. Ex quibus eruitur ſecundum regulam iuris decepto concedendam eſſe dumtaxat actionem ad adæquationem; nam in eo ſolum adæquandus eſt deceptus, in quo fuit damnificatus, & in quo non præſumitur conſenſiſſe, ſed fuit dumtaxat damnificatus in quantitate, & in ipſa ſolum præſumitur non conſenſiſſe, ergo in ipſa eſt ſolummodò adæquandus, & in damnis, quæ ex tali læſione in quantitate præſumenda ſunt eueniſſe.

Quando non fuerit cauſa formalis contractus.

Prouerbiorum, Deuteronomij.

Dices ex ſuperius dictis *ſub tit. contractus* 1. *prænot.* 4. *& diſquiſ.* 9., quandò in contractu interuenit deceptio, datur in pænam decipientis optio decepto, vel ad reſiliendum ab eodem contractu, vel ad agendum ad æqualitatem, ergo non eſt ſolum adæquandus in exceſſu quantitatis, ſed dari etiam poteſt actio ad reciſionem. Sed cõtrà; prædicta valent ſolummodò, vel quandò dolus, ſeu deceptio eſt quoad ſubſtantiam, vel quandò eſt præſumptio, quod non conſenſiſſet abſolutè in contractum, ſi cognouiſſet errorem, in quo decipitur; cæterum, cum hic præſumatur voluiſſe abſolutè ſubſtantiam rei, non eſt, cur quoad ſubſtantiam contractus ſit dirimendus; & ſufficiens pæna eſt decipientis, quod non ſolum teneatur ponere æqualitatem, ſed etiam omnia damna ex inæqualitate prouenientia compenſare.

Tunc ſolum eſt, quandò deceptio eſt quoad ſubſtantiam.

Aſſertio II. In non manifeſtatione defectus quoad qualitatem rei non cogniti ab emptore, ſi defectus fuerit leuis, non inducitur peccatum lethale, nec obligatur ad aliquam reſtitutionem, ſi verò fuerit grauis, & læthale inducitur, & obligatur ad reſtitutionem, & compenſationem omnium damnorum indè prouenientium. 5

Probatur prima pars, quia emptor per talem defectum in re empta non eſt grauiter, nec poteſt eſſe grauiter rationabiliter inuitus, nec grauiter damnificatus, ergo per ipſum non inducitur peccatum læthale, nec oritur aliqua obligatio reſtitutionis ſaltem ſub graui. Antecedens probatur quià ſicuti non poteſt eſſe motiuum rationabilis grauis indignationis leuis offenſa, ità nec leuis læſio. Confirmatur, quià leuis exceſſus in pretio rei venalis non grauiter lædit emptorem, nec parit aliquod onus reſtitutionis, ergo nec defectus leuis in æqualitate rei venalis ipſum grauiter lædit, nec parit talem obligationem, maximè cũ propter talẽ defectum nõ ſupponatur res extrahi a ſtatu, quo non poſſit inſeruire vſui, propter quem emitur. Sic deſcendendo in particulari non obligatur primò, qui frumentum vendit, cui admixtum ſit parum ſegalæ, per quam non conſtituatur deterioris conditionis à frumento, quod vendi communiter ſolet cum tali pretio; tum quia per hoc non grauiter læditur emptor; tum quia res deſumuntur ſecundum quod inſeruiunt ad cõmunes vſus, in ordine ad quos rerum pretia deſumuntur. Secundò, qui vendit vinum generoſum, cui admiſcet parum aquæ, per quam non deſtituatur robore, quo venduntur regulariter alia vina ſimili pretio

Circa defectum leuem non poteſt eſſe rationabiliter inuitus grauiter.

Aſſignantur caſus in particulare, ob quos non inducitur obligatio compenſationis.

propter rationes mox adductas, & his ſimilia.

Probatur ſecunda pars, quià quotieſcunque interuenit grauis defectus rei venalis, & grauiter læditur emens, & non ſaluatur æqualitas requiſita, ergo ratione grauis læſionis inducitur grauis culpa, & ratione inæqualitatis onus cõpenſationis, & reſtitutionis. Confirmatur, quià vbi interuenit grauis defectus in re venali præſumendum eſt, quod quis rem illam non emeret, ſi cognoſceret illum defectum; vnuſquiſq; etenim præſumitur velle rem carentem defectibus, ſaltem grauibus ſibi noxijs, ergo, ratione fraudis venditor peccat, & ratione læſionis obligatur ad reſtitutionem; ſic in particulari grauiter peccat, & obligatur ad reſtitutionem, & compenſationem omnium damnorum, qui alteri ouem morbidam vendit, per quam cæteræ inficiuntur, eo quia iniuſta cauſa omnium damnorum eſt; ſic ſecundò peccant argentarij, & aurifices, qui opera argentea, & aurea non in tot ligis, ſeu charatis vendunt, quot rationabiliter eſſe debent ex ciuitatis ſtatuto, ſeu decreto Principis, quia ibi plus eſt æris, vel ſtagni, vel alterius metalli, quod venditur ad valorem auri, & argenti, cuius valoris certè non eſt. Tertiò Aromatarij, qui in medicinis conficiendis vtuntur aromatibus vetuſtis, & modicæ virtutis, quæ non proſunt, immò quandoq; nocent infirmo; in his enim non ſaluatur æqualitas, & grauiter læditur emptor, & ſic dicendum eſt in ſimilibus quoad alios artifices, & operarios.

Aſſignãtur caſus in particulari, ob quos oritur obligatio.

6 Aſſertio III. Quando tam vendens, quam emens tempore venditionis ignorabant vitium rei non peccauit venditor illam vendendo pretio currenti, tenetur tamen ad reſtitutionem, vel compenſationem iuſti pretij, non tamen ad reparationem damnorum ex tali venditione ſecutorum. Eſt communis

Probatur prima pars, quià peccatum non eſt, vbi non intercedit voluntarium, ſed in tali venditione non intercedit voluntarium, ergo &c. Minor probatur, quia ad rationem voluntarij requiritur neceſſariò cognitio, vt ſuppono *ex dictis ſub titulo Actus humanus, & ſub hoc tit. contractus I. diſq. 9. n. vltimo.*

Non interuenit ratio voluntarij requiſita ad peccatum.

Probatur ſecunda pars, quià æqualitas, quæ attenditur in venditione rei ad pretiũ eſt, & eſſe debet eiuſdem rei ſecundum ſe, non ſecundum quod apprehenditur à vendente, ſed quandò res venditur cũ defectu graui non ſaluatur æqualitas rei ſecundũ ſe ſumptę ad idem pretiũ, etiã ſi ignoretur talis æqualitas ab eodem vendente, ergo ad validitatem contractus cognito errore conſtituenda eſt talis æqualitas per cõpenſationem pretij, ſi emens conſenſurus fuiſſet in talis rei emptionem, ſi cognouiſſet errorem, vel per reciſionem contractus, ſi non fuiſſet conſenſurus. Maior patet; quia valor rerum deſumitur ſecundum quod ſunt in communi hominum æſtimationem attenta qualitate eiuſdem rei ſecundum ſe, non prout appræhenduntur à venditore ex errore. Minor probatur quià longe minoris valoris res eſt ſecundum ſe cum tali defectu graui, ac ſit ſine illo.

Æqualitas attenditur ex valore rei ſecundũ ſe, non ſecundum cognitionem deficientẽ venditoris.

Ex quibus deduces primò, quod ſi quis vendat aurichalcum exiſtimans eſſe verum aurum cognito poſteà per emptorem errore teneatur erratum corrigere, vel per reciſionem contractus, ſi ipſe voluerit, vel per compenſationem per adæquationem reſtituendo id, quod eſt ſuprà pretium aurichalci. Ratio eſt; tum quia in hoc non ſaluatur æqualitas; tum quia non ſupponitur conſenſus. 7

Secundò, ſi quis vendit vitrum apparens vt gemmam pro gemma pretioſa ipſum exiſtimans vt talem, tenetur cognito defectu, vel contractum reſcindere reſtituendo pretium, vel compenſare deſcendendo à pretio ad æqualitatem; quod viceuerſa valet, quandò vendit gemmam pretioſam pro vitro; tunc enim etiã, vel à contractu reſiliendum eſt, vel compenſandum pretium per emptorem iuxtà rei valorem ad ſeruandam ſcilicet æqualitatem requiſitam à iuſtitià commutatiua.

Tertiò ſi quis ignorans valorem iconis pretioſiſſimæ, eamq; paruo habens in valore vendat viliſſimo pretio poſſit, vel agere ad reciſionem contractus, vel ad compenſationem iuxta ęqualitatem, niſi exceſſum pretij requiſiti præſumatur ex iuſtis cauſis donare emptori, de qua re fuſius, & ex profeſſo infrà.

Niſi ſupponatur liberè cedere.

Quartò ſi quis habeat ſtateram non iuſtam exiſtimans tamen ipſam, vt iuſtam, & res vendat iuxta menſuras in illa factas teneatur ex iuſtitia ad compenſationem ad ęqualitatem, eo quia quoad hoc łęditur, & damnificatur emens, & ipſe fit locupletior ex re aliena, & licet ſit bonę fidei, conſtituitur tamen in mala fide, quotieſcunque dignoſcitur error; & his ſimilia.

Probatur tertia pars, quia venditor non eſt cauſa iniuſta, nec voluntariè ad talia damna concurrit, ergo ex iuſtitia non tenetur illa reparare per compenſationem. Antecedens ex ſe eſt manifeſtum, quia cũ ignoret vitium, ex quo damna ſequuntur, poſitiuè non influit in talia damna, ſed merè negatiuè ſe habet in ordine ad illa; neq; dicas, quod quamuis iniuſtę venditionis ratione non ſit cauſa, eſt tamen cauſa ratione rei venditę, intuitu cuius tenetur reparare, eo proportionali modo, quo quamuis quis non teneatur quandoq; rem reſtituere ratione iniuſtæ acceptionis, tenetur tamen ratione rei acceptæ; ſicuti enim duplex eſt radix reſtitutionis, altera iniuſta acceptio, altera res accepta, ità duplex debet eſſe radix compenſationis, altera in-

iuſta

Nec tenetur ad damna ratione rei venditæ, nec ratione iniuſtæ venditionis.

iuſta venditio, altera res vendita cum inæqualitate; contrà enim impugnaberis, nam in tantum reſtitutio fieri debet ratione rei acceptæ, in quantum res ipſa ſemper clamat pro domino, cuius eſt, & detinens non reſtituendo fieret locupletior in re nõ ſuà, & iniuſtus detentor, quod non militat in compenſatione damnorum ratione rei venditæ cum ignorantia defectus, quo afficitur; nam in ipſa ſolum clamat pretium ſuprà æqualitatem erogatum in fauorem emptoris, cuius eſt, & venditor non reſtituendo exceſſum illum pretij ſolum fieret locupletior ratione ipſius, non autem ratione damnorum, quæ contingunt ipſi emptori, quem poſteà reſtituendo nullo modo poſſet dici iniquus detentor, cum conſtitueret æqualitatem; quod ſi repetas, quod factus fuerit, vel ſaltem fieri potuerit locupletior ratione poſſeſſionis illius exceſſus à tempore celebrati contractus ad tempus cogniti erroris; ſtatim impugnationem accipies, quià cum ex vno capite ſit poſſeſſor bonæ fidei quoad illum exceſſum, & quidem ſingularis, lucratur fructus conſumptos *Baldus in l. non eſt C. fam. erciſ. Bartolus in l. quod Nerua in 12. col. verſ. quintò fallis ff. depoſiti*; ex alio per accidens omninò eſt, quod per tale tempus fuerit factus locupletior, quod iura non conſiderant, cum concedant ſolum aduerſus venditorem actionem, quæ dicitur quanto minoris, vt expreſſè habetur *l. Iulianus in princip. ff. de actionibus l. tenetur in princip. iuxtà Gloſam ibi eod. tit. de actionibus empt.*, quod non eſt contrà naturalem æquitatem, nam ex titulo ſaltem colorato venditor eſt dominus illius pretij ſecundum totam quantitatem ex re vendita perceptam, & illo vtitur tanquam re ſua, cuius induſtriæ proptereà ſunt fructus attribuendi; vnde ſi cognito errore tale pretium poſteà reddiderit, non eſt, cur ad aliquid aliud obligetur, ſicuti non obligandus videtur, niſi ad reſtitutionem depoſiti depoſitarius, qui ex pecunia depoſita, vel mutuata fructus aliquos perciperet, dummodò promptus eſſet ad reſtituendum depoſitum, vel mutuum in tempore præfinito; hoc etenim ipſius induſtriæ attribuendum eſt.

Baldus
Bartolus
Gloſa.

8 Aſſertio IV. Hæc, quæ dicta ſunt in præcedenti aſſertione locum tantum habent, quandò venditor ignorat vitium rei venalis ignorantia inculpabili, & inuincibili, non autem ignorantia culpabili, & vincibili. Prima pars patet ex prædictis.

Probatur ſecunda, quià ignorantia culpabilis, & vincibilis æquiparatur dolo *c. vt animarum de conſtitut. 6.*, & ſi ſit affectata pro ſcientia habetur *C. de inceſt. nupt. l. qui contrà*, ſed quandò quis ſciens vitium rei ipſam vendit non manifeſtans tenetur ad adæquationem, & compenſationem, ergo etiam quandò vendit ignorantia culpabili. Ratio huius fundamentalis ex eo deducitur, quià exponens res ſuas venales tenetur quaſi ex officio habere competentem earundem rerum notitiam quoad res graues in eiſdem rebus exiſtentes; qui autem ignorat ea, quæ pertinent ad propriũ officium non eximitur à culpa *l. qua actione ff. ad legem Aquil.* & cũ ignoret id, quod omnes eiuſdem conditionis homines intelligunt non euitat pœnam iuxta *præalleg. c. vt animarum de conſtit. 6.* Ex quibus in particulari deduces primò, quod ſi aurifex vendat aurichalcum pro vero auro, argentarius chimichum pro vero argento, Gemmarius vitrum pro gemma pretioſa, non eximantur ab onere reſtitutionis, & compenſationis, etiamſi ignoranter id fecerint, quià talis ignorantia culpabilis eſt, & affectata, cum pertineat ad ipſius officium tales ſubſtantiales defectus agnoſcere. Secundò, ſi aromatarius vendat Medicinas compoſitas ex aromatibus diuerſæ conditionis, ac inæqualis virtutis ab ijs, quæ præſcribuntur à medicis, obligetur ad eandem damnorum compenſationem, etiam ſi ignoranter talia aromata permiſceat, eo quià ex officio tenetur qualitates talium aromatum cognoſcere, & his ſimilia.

Ignorantia vincibilis æquiparatur dolo, & comparatur pro ſcientia.

Aſſertio V. Quandò vitia rerum ſunt ex ſe manifeſta, quæ æquè appareant emptori, & venditori, vel ſaltem adhibita congrua diligentia, qua poſita hominibus ſimilis conditionis in emptionibus facilè ſolent apparere, poſſint dignoſci, vendentes res cum talibus vitijs in foro externo non obligantur ad reciſionem contractus, neo ad aliquam compenſationem, niſi in emptore ſequatur præiuditium vltrà dimidium, in foro tamen conſcientiæ tenentur ad adæquationem pretij, ſi emptor cognito errore conſenſurus fuiſſet in illam emptionem, vel ad reciſionem, ſi non fuiſſet conſenſurus, dummodò idem emptor tempore, quo celebratur contractus, apertè ignoret vitium illud rei. In hanc concl. propendent *Antonius Gomez tom. 2. var. reſol. c. 2. n. 48. Molina diſp. 353. concl. 7. iuxta l. 1. §. ſi intelligatur, & l. ſi tamen §. ei qui ff. de ædilit. edict.* 9

Gomez
Molina.

Probatur prima pars, quià allegata iura in rebus patentibus præſumunt notitiã in emptoribus; non enim præſumitur quis ignorare ea, quæ ſecundũ ſe ſunt manifeſta, quæq; regulariter cognoſcũtur maxima cũ facilitate ab alijs omnibus ſimilis conditionis, adeóq; etiam ſupponunt conſenſum præſtitum in tali emptione; ſicuti ergo per eadẽ iura ciuilia nõ cõceditur actio vel ad reciſionem contractus, vel ad adæquationem, niſi quandò alter ex contrahentibus eſt læſus vltrà dimidium, ità nec in hoc caſu conceditur, niſi propter eandem læſionem vltrà dimidium, cum per eadem iura præſumantur alia omnia re-

quiſita

quiſita ad legitimum contractum; Neq; dicas, quod, quamuis iura non concedant actionem ratione ignorantiæ, quæ in emptore æquiparatur ſcientiæ, concedant tamen ratione doli, qui præſumitur in vendente, & præponderat eidem ignorantię iuxtà *l. item ſi obſtetrix ff. ad legem Aquiliā*; contrà enim impugnaberis, quià non pręſumitur dolus, quandò res apertè exhibetur ſecundum qualitates patentes, quas nec arte, nec fraude occultat, nec verbis cooperit, quinimmò ſufficienter videtur vitium manifeſtare ex eo, quod rem patenter exhibeat, nec vlterius tenetur vitia exprimere, ne det motiuum emptori detrahendi de iuſto pretio.

Non præſumitur dolus, quandò res exhibetur ſecundum qualitates patentes.

10 Limitanda tamen eſt hæc pars aſſertionis in caſu, quo res vitioſa poſſet vltrà damnum pretij ſoluti ſuprà valorem eiuſdem rei tali qualitate affectæ, afferre detrimentum graue eidem emptori, nec vitium ab eodem cognoſceretur; puta ſi venderetur pecus morbida, per quam cæteræ inficerentur; in hac etenim hypotheſi venditor teneretur emptori non aduertenti defectū propallare, & non propallando damna indè prouenientia reparare. Ratio limitationis ex eo deducitur; tum quià in ſimilibus non eſt præſumenda ſcientia in emptore, cum nullus præſumatur ſcienter velle ſibi res noxias acquirere; tum quià iura non approbant damna, quæ regulariter ſequi debent, & non præuidentur.

Iura non approbāt damna, quæ regulariter ſequi debent, & non præuidētur.

Probatur ſecunda pars, quià in foro conſcientiæ, in quo nudè veritas rei ſecundum ſe attenditur verè emptor in tali contractu eſt læſus, & damnificatus, ergo verè in eodem foro eſt reſtituendus; neq; obſtat, quod ex ſua incuria, ſeu negligentia ad defectum non aduerterit; non obſtat, inquam, quià in foro conſcientiæ, in quo nulla fit præſumptio, ſed rei veritas ſecundum ſe perpēditur talis inaduertentia tollit rationem voluntarij, & per conſequens neceſſarij conſenſus, ergo talis inaduertentia in eodem foro non poteſt conſtituere iuſtitiam, ſi ibi non eſt ſecundum ſe. Confirmatur primò, quià quamuis bona fide & iuſtè credat ſe rem aliam poſſidere iuribus ſuffragantibus, tenetur poſtea cognito errore, ſi iniuſtè poſſidere deprendatur ipſam reſtituere, ergo etiam quamuis prę ſumatur quis rem aliquam ſcienter per emptionem acquirere, quam tamen non cognouit, poterit rem illam reſtituere, & pretium erogatum recuperare. Conſequentia probatur, quià in tantum poſſidens bona fide cognita re aliena tenetur illam reſtituere; in quantum illa ex iuſtitia ipſi non debetur, cui obſtare non poteſt bona fides in ignorantia fundata, ſed etiam ex iuſtitia non debetur illud pretium pro re defectuoſa, vel ſaltem exceſſus ille pretij, cum ſit ſuprà æqualitatem requiſitam ab ipſa iuſtitia commutatiua, ergo illud pretium reſtituendum eſt, vel ſaltem exceſſus ille, nec poterit illa ignorantia à tali obligatione reſtitutionis eximere; Neq; obſtat, ſi dicatur priorem ignorantiam, in qua fundatur bona fides eſſe inculpabilem, poſteriorem verò eſſe culpabilem, quæ propterea debet imputari emptori; non obſtat, inquam primò, quià ſi ignorantia inculpabilis, & bona fides non ſuffragatur poſſidenti, nec ipſum eximit ab onere reſtitutionis, quandò res detinetur ſecundum ſe contrà iuſtitiam, non video etiam quando pretium eſt ſuprà æqualitatem à iuſtitia requiſitam, cur debeat eximi venditor ab onere reſtitutionis pretij habiti ex venditione rei defectuoſæ, etiam ſi aſſeratur ignorantia ex parte emptoris culpabilis; ſemper enim interuenit iniuſtitia contractus ſecundum ſe, in quam verè non conſentit ipſe emptor, nam ſi cognouiſſet defectum, vtiq; non conſenſiſſet. Deindè talis ignorantia non eſt culpabilis ſecundum ſe, ſed tantum ex præſumptione iuris, quatenus ius non præſumit aliquem ea ignorare, quæ alij ſimilis conditionis regulariter non ignorant, ex quo infertur, ergo tantum in iure externo eximitur ab onere reſtitutionis, non ſic in interno animæ, ſecus ſi quis habens rem pretioſam, eiuſdemq; valorem non cognoſcens venderet longè minori pretio, quam res illa ſecundum ſe valeat, non haberet ius in eodem foro interno repetendi ad æqualitatem, ſi aliæ perſonæ ſimilis conditionis valorem eiuſdem rei cognoſcerent, quod nemo audebit aſſerere. Confirmatur ſecundò, quià nemo poteſt fieri in foro interno animæ locupletior ex imperitia alterius per contractus exigentes ſecundum ſe æqualitatem, ergo tenebitur, vel contractus huiuſmodi reſcindere, vel ſaltem quidquid ſuprà iuſtū pretium comparatiuè ad rem defectuoſam acceperit, ex iuſtitia reſtituere, ſed qui ignorans defectum rei venalis patentem emit illam, in ordine ad illam emptionem reputatur, & verè eſt imperitus, ergo &c.

In foro conſcientiæ nulla eſt præſumptio.

Ignorantia non eſt culpabilis ſecundum ſe, ſed tantum ex præſumptione iuris.

Aſſertio VI. Si vitium rei venalis fuerit latens, nec reddat rem ipſam notabiliter minus vtilem in ordine ad vſum, propter quem emitur non peccat venditor, nec ad aliquam reſtitutionem obligatur non manifeſtando, ſi in venditione tantum detrahat de pretio, quantum exigit tale vitium; ſecus verò, ſi ipſam reddat notabiliter minus vtilem. 11

Probatur prima pars, quià in huiuſmodi contractibus, in quibus interuenit tale vitium ſaluatur æqualitas, aliaq; omnia requiſita ad iuſtitiam contractus, nec emens grauiter læditur in ordine ad vſum, ob quem res illa emitur, ergo venditor, nec grauiter peccat, nec ad aliquam reſtitutionem obligatur. Antecedens patet, quià ſecundum communem hominum æſtimationem

tionem

Compenſatur vitium minoris pretij ſolutione.

tionem, per quam rerum, pretia taxantur attentis circunſtantijs eiuſdem rei in tali venditione non eſt exceſſus in pretio, nec maior valor in re venali, & ſi emptor propter vitium aliqua læſione afficitur, compenſatur minoris pretij ſolutione, ac res ipſa exigeret, ergo ſaluatur æqualitas &c. Quod ſi afferas, quod lædatur in ordine ad vſum minus vtilem; ſtatim impugnaberis, tum quià venditores non lædunt, nec peccant, quando vendunt res ſuas, ſecundum quod exiguut hominum commertia, ſecundum quæ non ſemper debent vendi omnes ad magis vtilem vſum, & commodiorem vtilitatem, ſecus nimis grauarentur venditores, ſi ſolum merces vtiliores cogerentur vendere, quin potius commercia ruerent hominum, cum non omnes res ſint ęqnè vtilis commoditatis; tum quià ſi ex re empta emptores habēt minus vtilem vſum, habent tamen minus incommodum in ſolutione pretij, per quam compenſatur minor illa vtilitas. Accipe vnum, vel alterum exemplum in particulari pro claritate aſſertionis ex quibus alia ſimilia poteris deducere. Exponit mercator pannum venalem alterum perfectioris qualitatis, alterum imperfectioris, qui vel ratione lanæ in aliqua qualitate deficientis, vel ratione coloris, quo afficitur breuiosi tempore deficiet, quam deficiet perfectior; certè in hoc caſu non tenetur mercator illam qualitatem aperire emptori, ſed ſufficit, quod de pretio diminuat, nam nimis grauia onera ſubire teneretur, ſi ſingula vitia cogeretur detegere, eiuſq; merces nimis vileſcerent ex hac manifeſtàtione, vndè vſus iam inualuit apud omnes, vt nemo aperiat ſine ſcrupulo perſonarum etiam integræ, & timoratæ conſcientiæ; Hoc idem dicendum eſt in venditione calceamentorum ex corio nonità firmo, quod tamen intellige, dummodò corium non ità ſit aduſtum, vt citò, & facile diſsoluatur, quia tunc eſſet nimis notabiliter minus vtile ad communem vſum. Dixi ad communem vſum, conſultò, vt indicarem non ſufficere ad reciſionem, vel compenſationem aliquam, quod res ſit minus notabiliter vtilis ad vſum eius præcisè, qui emit ſed debet eſſe minus notabiliter vtilis in ordine ad vſum, ad quam communiter ſolet emi; & ratio eſt, quià vſus rei attendendus eſt ſecundum quod ſolet communiter inſeruire, nec mercatores in expoſitione ſuarum mercium cum omnibus æquè exponant, tenentur reſpicere qualitates perſonarum in particulari, quibus magis, vel minus poſſint inſeruire, ſed ſecundum quod regulariter omnibus inſeruiūt, vnde imputandum eſt emptori, ſi minus res vtilis ſit ipſius vſui.

Nimis eſſet graue onus venditorum, ſi res ſolum vtiliores deberent vendere.

D. Thomas.

D. Thomas 2. 2. quaſt. 77. art. 3. & quod l. 2. art. 10. aduertit, quod venditor debet præcauere, ne ex tali vitio immineat aliquod periculum emptori, nam, ſi hoc adeſſet, teneretur ex iuſtitia vitium manifeſtare ad damna euitanda, ſed hoc ſufficienter nos innuimus per illas particulas, *Nec reddat ipſam notabiliter minus vtilem in ordine ad vſum*, ob quem emitur; ſi enim inferret grauia pericula, non poſſet dici non notabiliter inutilis; maior enim, & minor vtilitas non præcisè ſecundum rem in ſe ipſa, ſed ſecundum quod inducit commoda, vel incommoda attenditur. *Panormitanus c. iniuſtum de rer. permut. & cum eo Gabriel in 4. diſt. 15. quaſt. 10. art. 3. dub. 1.* monent noſtram aſſertionem habere tantum locum, quandò veriſimiliter præſumeretur, quod emptor adhuc eſſet conſenſurus, etiam ſi tale vitium cognoſceret, ſecus ſi non ſic præſumeretur. Sed hæc præſumptio conſenſus ſufficienter colligitur ex eo, quod non iniuſtè ſecundum hominum commercia lędatur per detractionem pretij, quod cæteroqui res illi vtilis ſit ad proportionem pretij ſoluti, cæteroqui, ſi hæc præſumptio non ſufficeret ex quacunq; qualitate leui diſſoluerentur maxima cum facilitate contractus, quod eſſet contrà commune bonum, quod reſpicientia iura ſtatuerunt, quod talis conſenſus præſumendus ſit.

Panormitanus Gabriel.

Sufficit conſenſus præſumptus, et aſſignatur fundamentum præſumptionis.

2. Probatur ſecunda pars, quià emens rem exiſtimans eandem ſibi vtilem in ordine ad vſus ſolitos talis rei maximè fraudatur, ſi talis res ſit in ordine ad tales vſus notabiliter inutilis, ergo non eſt præſumendum, quod in talem emptionem conſenſiſſet, ſi cognouiſſet defectum, ob quem ſibi minus notabiliter vtilis res illa eſſet, ergo venditor ad talem conſenſum excipiendum tenetur defectum illum propallare. Conſequentia prima tenet, quia cum finis emptoris ſit, & debeat eſſe vſus talis rei in ordine ad ea, quibus talis res inſeruit, non eſt præſumendū, quod velit rē illā acquirere, ſi cognoſceret in ordine ad ea non poſſe inſeruire, vel in vſu notabiliter damnificaturam. Antecedens probatur, tum quià cum res emantur in ordine ad vſus talis rei, ſi notabiliter non eſſet proficua in ordine ad ipſos perindè ſe haberet, ac ſi vna res traderetur pro alia, quod eſt error in ſubſtantia, ac ſi longè minoris valeret, quod æquiualet errori in quantitate, ſed emens maximè fraudatur, quandò in re empta interuenit error, vel in ſubſtantia, vel in quantitate ergo &c. tum quià longè magis valet res vtilis ad certos vſus, ad quos eſt deſtinata, quam ſit res notabiliter inutilis ad eoſdem, ergo fraudatur, qui &c.

Dices non fraudari, eo quià tantum diminuitur de pretio à venditore, quantum minus vtilis res illa dignoſcitur. Sed contrà, quià non ſufficit talis diminutio, quandò cōſenſus ad emptionem etiam cum tali diminutione non præſumitur; non præſumitur autem conſentire, qui vult

gem

rem acquirere in ordine ad certos vſus, quę ad ipſos nõ inſeruit, vel ſaltẽ notabiliter inutilis eſt, maximè, quod regulariter ab alijs res illa non emeretur, ſi defectus ille, ob quem notabiliter inutilis redditur, cognoſceretur.

Non ſufficit diminutio, quandò non præſumitur conſenſus.

12 Aſſertio VII. Vendens rem notabiliter occultè defectuoſam, & manifeſtans fraudulenter defectum illum ſimul cũ alijs defectibus, quibus res illa manifeſtè carere cognoſcitur ob finem illum occultandi nõ eximitur ab onere reſtituendi pretium, ſi contractus ex illo errore eſſet nullus, vel compenſandi per deſcenſum à pretio ſi cõtractus eſſet ſolummodò noxius quoad quantitatem pretij. Prima pars eſt conformiter *ad l. redhibere ff. de ædil. edict.* Secunda pars conformiter *ad l. 2. ff. eodem*, quę appellatur lex *quanto minoris*.

Vitium potius dolosè occultat, quam manifeſtet.

Probatur aſſertio, quià taliter manifeſtans occultat potius vitium, quam manifeſtet, ergo perindè ſe habet, ac ſi non manifeſtaret. Antecedens probatur in caſu, quo quis venderet equum notabiliter dolentem in ſpatula, & non oſtendentem dolorem, ſicq; manifeſtaret defectum; Vendo tibi hunc equum pro ſtrabone, Gibboſum, monoculum, claudum, ferocem, dolentem in ſpatula, & habentem omnes defectus, nec volo aliquo ex his defectibus teneri; cum tamen omnibus, excepto illo doloris in ſpatula, euidenter carere comperiatur; ex quo ſic argumentor. Ex illa defectuum expreſſione emptor non poteſt in cognitionem deduci veri, & realis defectus, quinimmò in oppoſitum potius conijcitur, ergo taliter manifeſtans occultat potius, quam detegat vitium. Antecedens probatur, quià cum manifeſtè cognoſcat expreſſa quoad alios defectus omninò euidenter falſa eſſe, poteſt probabiliter credere, & falſa eſſe quoad omnia, ergo &c. Neq; obſtat, quod proteſtatus fuerit ex aliquo ex his defectibus ſe nolle teneri, cui proteſtationi aſſenſum præbuerit emptor non recedendo ab emptione; non obſtat, inquam, tum quià cum illa proteſtatio referatur ad expreſſa, quæ omninò falſa comperiuntur perindè ſe habet, ac ſi eſſet de non manifeſtatis, quinimmò de poſitiuè occultatis, & propterea de re contrà iuris, & æquitatis diſpoſitionem; proteſtatio autem contrà ius commune non valet, *Innocentius in c. præſentium in 1. col. et gloſ. in verbo proteſtatus de teſt.* nec valet reſpectu eius, qui non habet ius *l. tutor in principio ff. de minori*, quinimmò, cum in caſu noſtro venditor optimè cognoſcat defectum latentem rei, & proteſtetur ſe de nullo defectu teneri velle exprimendo potiſſimum ad ipſum occultandum alios defectus non exiſtentes dolosè proteſtatur, proteſtatio autem doloſa non reuelat proteſtantem doloſum *not. in l. 1. ante fi. verſ. ſed ſi proponas ff. de act. empt. & l. quæro eodem tit.*, tum quià emptor non abſolutè conſentit in emptionem rei, quomodocunque, ſed tantum ex ſuppoſitione, quod careat defectibus, quorum carentiæ præſumptionem fraudulenter induxit venditor manifeſtando non ſpecificè ipſum defectum realem, ſed cumulatiuè cum alijs, quibus apertè res non afficiebatur; proteſtatio autem, ſi fiat, ſuper dependentibus à conſenſu, ſi ſit ſine conſenſu partis tollitur omninò, quià non poteſt quis proteſtari in præiuditium alterius ſine ipſius conſenſu, *in not. in c. fin. de condit. appel.*

Innocentius. Gloſa.

Proteſtatio doloſa non reuelat proteſtantem.

Aſſertio VIII. Si emptor interrogat venditorem de vitijs occultis rei venalis, & ipſe non manifeſtet, etiam ſi talia vitia non reddant rem ipſam minus notabiliter vtilem ad eos vſus, ad quos res illa emi ſolet; poteſt iuſtè repetere ſuum pretium reſtituendo rem vitioſam, ſi non conſenſiſſet habita illa cognitione erroris, vel exigere exceſſum pretij ſupra rei valorem, ſi fuiſſet conſenſurus. In hanc aſſertionem propendet *Molina diſp. 353. poſt 7. concl. verſic. quandò emptor.* 13

Molina.

Probatur aſſertio. Venditor per illud mendacium, ſeu per illam non manifeſtationem doloſam dedit cauſam contractui, & induxit conſenſum emptoris, ergo ille contractus non ſubſiſtit in totum, ſi cognito errore in ſubſtantiam non conſenſiſſet; vel in partem, ſi non conſenſiſſet in exceſſum illum pretij, & conſenſiſſet in rem ipſam. Probatur antecedens, nam cum præſuponatur, ſi cognouiſſet errorem, vel non conſenſurus in ſubſtantiam, vel in exceſſum ipſum, ex conſequenti ſequitur, quod illud mendacium, quo fuit error cælatus dederit cauſam, ſeu induxerit ad contractum. Conſequentia tenet, quia quotieſcunq; dolus eſt cauſa conſenſus irritat contractum, qui exigit ipſum conſenſum voluntarium.

Mendacium dedit cauſam contractui.

Dices primò, ſi non fuiſſet venditor interrogatus de vitijs, ſed ſolum ſimpliciter non manifeſtaſſet, ſi res non eſſet notabiliter minus vtilis ad vſus ex ſuperioribus aſſertionibus non tenetur ad aliquam reſtitutionem, ſi detraxerit de precio, quantũ exigit illud vitium, ergo etiam non tenetur, ſi non manifeſtat interrogatus. Conſequentia probatur, tum quia illa negatio manifeſtationis non inducit maius damnũ ementi; tum quià non tenetur in ſui præiuditium vitia detegere, quandò non cedunt in graue præiuditium emptoris, & ſicuti in rebus, quæ ſecundum ſe licitę ſunt licet verbis amphybologicis vti, ita in huiuſmodi contractibus, qui ſecundum ſe liciti ſunt, non erit illicitum vti verbis mendacibus, eo quia ſupra contractum non addunt, niſi malitiam mendacij. Sed contrà neganda eſt conſequentia propter diſparitatem rationis, nam negatio manifeſtationis ad interrogationem importat dolum,

qui

Licet non officiat propter inæqualitatem, officit tamen propter negationem conſenſus.

qui dat cauſam contractui, nam dum emptor expreſsè interrogat de vitijs præſumitur, quod nollet emere, ſi cognoſceret vitia aliqua extare; non manifeſtatio autem vitij ſinè interrogatione non inuoluit talem dolum, eo quià nemo tenetur in ſui præiuditium prodere ea, quæ non inquiruntur, nec graue damnum ingerūt alteri, nec emptor præſumitur nolle acquirere cum illis defectibus, dum non mouetur ad inquirendos illos; exploratio etenim rei ad emptorem pertinet, qui propterea debet ſibi imputare, ſi deceptus eſt, eo quod fretus iudicio ſuo præcisè, non petita ſententia venditoris rem emerit. Ad id, quod ſubditur ad probationem conſequentiæ, dicendum eſt, quod licet illa negatio manifeſtationis, ſeu mendatium non officiat contractui propter aliquam inæqualitatem, quam conſtituat, officit tamen eidē propter negationē cōſenſus, quā inducit.

Dices ſecundò. Interrogatus non manifeſtans vitiū minus graue non cōmittit culpam læthalem, cū grauiter non lędat emptorem, ſed ſolum culpam mendatij, quæ cū ſit de re leui non poteſt eſſe, niſi leuis, ergo non obligandus eſt ad reciſionem contractus, quæ eſt pæna grauis excedens qualitatē culpæ; Sed cōtra, quià culpa etiā leuis in genere moris, ſi dedit cauſam contractui poteſt inducere irritationem eiuſdem contractus, licet non ratione ſui præcisè, ratione negationis conſenſus, quam inducit in altero contrahente, vndè dici poteſt, quod licet ſit leuis in ſe in genere moris, ſit grauis in cauſa in genere Phyſico. Dici etiam poteſt, quod illa irritatio contractus non ſit præcisè pæna negationis manifeſtationis vitij, ſed effectus negatiuus conſenſus non præſtiti.

Non eſt pæna, ſed effectus negationis conſenſus.

Collige ex dictis primò, quod ſicuti venditor non eximitur ab onere reſtitutionis ex eo, quod vitia rei venalis manifeſtet ſimul cum alijs vitijs, quæ manifeſtè deprehenduntur in re non exiſtere, eo quia hoc potius ſit tale vitium tegere, quam detegere; ità non eximitur ab eodem onere ex eo, quod rem vitioſam ponat ſimul cum alijs eiuſdem ſpeciei non vitioſis; nam hoc etiam eſt vitium cælare; efficit enim, vt non diſtinguatur ab emptoribus.

Collige ſecundò rerum venalium vitia conſideranda eſſe, maximè ſi non ſint circà ſubſtantiam, ſed circà quantitatem, & qualitatem, attento valore, quem res illa habet ſecundum communem æſtimationem in loco, quo venditur; contingere enim poteſt, vt quod eſt vitium in quantitate rei, vel pretij in vno loco, non ſit vitium in alio; ſic v. g. reſpectu vnius gemmæ pretioſiſſimæ pretium centum aureorum hic Mediolani non erit vitioſum, nec excedens, erit tamen vitioſum Romæ, eo quia ibi ſecundum communem æſtimationem tanti non habetur; ex quo ſit, vt quis licitè poſſit emere gemmam, quam ipſe æſtimat prudenter centum, in aliquo oppido tantum pro quinquaginta, ſi in tali loco, in quo emit ſecundum communem æſtimationem valeat tantum quinquaginta, quod etiam valet in emptione faſcium herbarum, quæ vendi ſolent pro alimento animalium, inter quas, ſi emptor peritus dignoſcat admixtas herbas pretioſas pro medicinis, alijſque rebus poterit illas communi pretio, ſecundum quod vendi ſolent illi faſciculi, emere, non attento maiori valore ratione illarum pretioſarum herbarum, eo quià in communi æſtimatione non pluris valet.

Pretium, quod eſt pretioſum in vno loco poteſt non eſſe vitioſum in alio.

PRÆNOTIO VIII.

An quandòq; liceat vendere rem alienam, ipſiuſq; pretium retinere.

SVMMARIVM.

Titulus, in quo fundatur dominium, alius eſt verus, & realis, alius præſumptus, & coloratus. 1.

Coloratus, vel poteſt eſſe per bonam fidem, vel per malam, & quomodo. 2.

Vendita re aliena, quam quis poſſidet titulo colorato gratuito, cognitaq; poſt venditionem qualitate, tam de iure canonico, quam de ciuili tenetur venditor pretium vero domino reſtituere. 3.

Excipe de iure ciuili, quandò tale ius approbat talem titulum tanquam afferentem dominium. Ibid.

Non tenetur reſtituere, quandò poſſidebat titulo colorato, ſed oneroſo per bonam fidē. Ibidem.

Tenetur reſtituere id, in quo factus eſt locupletior. 4.

Limita in caſu, quo per induſtriam reddiderit rem pretioſiorem. 5.

Si vendatur res aliena poſſeſſa titulo colorato, ſed per malam fidem, & merè gratuito tenetur venditor pretium reſtituere vero Domino. 6.

Si erat poſſeſſa titulo oneroſo, & tradiderit ei, à quo primò emerat, non tenetur reſtituere pretium Domino. Ibid.

Si tandem vendat alteri, à quo primò non emerat, cum rem ipſam poſſet reſtituere Domino, tenetur pretium eidem reſtituere, ſecus ſi non poſſet rem ipſam Domino reſtituere. Ibid.

Res acquiſita titulo præſcriptionis poteſt vendi quandòque de iure ciuili, ſiuè præſcriptio fuerit per bonam, ſiuè per malam fidem, de iure item canonico, ſi fuerit per bonam fidem, ſecus ſi per malam. 7.

Poteſt quis iuſtè emere rem alienam expoſitam publicæ venditioni, ſi nouit dominum non poſſe ipſam recuperare. 8.

Si non exponatur, & dominus poſſit ipſam de-

manu emptoris recuperare, cum cæteroqui non poſſet, poteſt item emere dummodò tamen habeat animum ipſam exhibendi domino. Ibid.

CVm venditio ex ſui conceptu importet tranſlationem dominij à venditore in emptorem quoad rem venditam, & acquiſitionem dominij quoad pretium reſpectu eiuſdem venditoris, non videtur eſſe poſſe valida, & legitima, quandò dominium eiuſdem rei non eſt propriè antecedenter ad contractum penes ipſum venditorem, propriè autem illud non eſt, quādò res ipſa ſupponitur aliena, ex quo præcisè videtur ſublata ratio dubitandi in titulo propoſita; quià tamen quandòq; ex aliquo apparenti titulo res ipſa poteſt non apparere aliena; ideò pro ſolutione.

1 Aduerto primò, titulum, in quo fundatur dominium, duplicem eſſe, alium verum, & realem, alium præſumptum, & coloratum. Primus eſt, qui originem trahit, vel à modis acquirendi rerum dominia de iure gentium, ſcilicet per occupationem, acceſſionem, ſpecificationem, & traditionem iuxta ea, quæ fusè tradidimus ſub hoc *tit. Contractus I. prænot. 2. aſſert. 1. 2. 3. & 4.*, vel a modis de iure ciuili, ſcilicet per contractus, per quos dominia transferuntur ſuppoſitis omnibus conditionibus requiſitis ad validitatem eorundem contractuum, & præcipuè per præſcriptionem, & vſucapionem iuxta modos, diſtinctiones, & limitationes præſcriptas *loco cit. aſſert. 5.* Secundus eſt, qui licet originem trahat ab aliquo ex his modis, vel trahit tantum apparentèr, & non realitèr, vel deficit in aliquibus conditionibus requiſitis, qui tamen defectus non fuerint cogniti in acquiſitione talis rei. Exemplū huius ſecundi tituli vnum, vel alterum accipe: In ſucceſſione ad hæreditatem, vel ab inteſtato, vel ex teſtamento hæres inter bona hæreditatis adinuenit aliqua, quæ reputantur prudenter teſtatoris, & tamen ipſius non ſunt, hæcq; poſſidet, vt partem eiuſdem hæreditatis; certè titulus talis poſſeſſionis dicitur tantum coloratus, & præſumptus, non verus, & realis defectu conditionis rei non propriæ teſtatoris. Item quis emit rem à fure, quem tamen talem non exiſtimat, ſed verum dominum certè titulus talis dominij eſt coloratus tantum propter emptionem, non realis defectu dominij in vendente.

Aſſeruntur exēpla tituli colorati.

2 Aduerte ſecundò titulum coloratum in habente tale dominium, vel eſſe inductum cum bona fide, vel per malam; inducitur per bonam fidem, quandò, quis acquirit talem rem ſinè fraude, & dolo, & ſinè ignorantia culpabili exiſtimans titulum, quo acquiritur ſibi iuſtè ſuffragari, & rem ipſam ratione eiuſdem omni iure ſibi competere; inducitur verò per malam fidem, quandò ſcit, vel ſaltem rationabiliter dubitat, talem titulum ſibi non ſuffragari, vel rem iuſto titulo eſſe alterius, ſibiq; iure non competere. Titulus cum bona fide vltra tempus à iure præfinitum perſeuerans iure præſcriptionis in vtroq; foro tā ciuili, quā canonico transfert verè dominium in habente talē titulū; ſi verò ſit cum mala fide transfert tale dominium quandòq; de iure ciuili *iuxtà l. ſi quis diuturno in princip. ff. ſi ſeru. vend. Baldus in l. 1. col. 4. C. vnde vi, & in l. ſuper longi C. de longi temporis præſcript.* non ſic de iure canonico, eo quià eſt contra naturalem æquitatem, *Baldus in l. ancillæ C. de fur. in 3. col. verſic. ſed an per ius canonicum.* Porrò mala fides in titulo colorato, vel incæpit in initio poſſeſſionis rei, quæ dicitur præſcribi vel in medio, quando ſcilicet quis incæpit poſſidere bona fide, ſed proceſſu temporis cognouit iniuſtam eſſe poſſeſſionem, vel tempore, quo poſſidens intendit rem illam vendere, in quo conſiderandū eſt an ſit vltrà præſcriptum à iure in præſcriptionibus, an intrà illud.

Præſcriptio quoad rem titulo colorato poſſeſsā habet vim in vtroq; iure.

Baldus.

Aduerte tertiò ex titulo colorato ſiuè ex bona, ſiuè ex mala fide poſſe prouenire præſumptum dominum, vel fieri locupletiorem, vel non; ſit locupletior, v.g. quandò aliquo titulo pretio triginta aureorum acquirit rem aliquam, quam poſtea perſeuerantibus eiſdem circunſtantijs alienat pretio quinquaginta, vel ſexaginta aureorum; non ſit locupletior, quandò eodem pretio alienat, quo acquiſiuit. His poſitis

Ea quæ hoc loco examinanda ſunt, ſic breuitèr, & dilucidè propono, Primò, an ſi quis vendat rem alienam, quam habet titulo colorato ex bona fide teneatur poſteà cognito vero domino pretium ex illa re receptum reſtituere, ſiuè ex illo factus fuerit locupletior, ſiuè non. Secundò ex ſuppoſitione, quod quandòq; non teneatur pretium reſtituere, an teneatur, quandò ipſam poſſidet per malam fidem; Tertiò an, ſi vendat rem alienam, quam iure præſcriptionis acquiſiuit iuſtè poſſit illud pretium retinere, ſiuè præſcriptio fuerit cum poſſeſſione rei per bonam, ſiuè per malam fidem loquendo tam iuxta ius ciuile, quam iuxta canonicum. Quartò, an quandòq; liceat emere rem alienam, ſiuè rem ab aliquo, qui prudenter non cognoſcatur dominus talis rei, & quandonam in particulari liceat, & obitèr alia ad hæc pertinentia.

Proponūtur ea, quæ in hac prænotione ſunt examinanda.

Aſſertio I. Si vendatur res aliena, quam quis poſſideat titulo colorato gratuito ſiuè ſit titulus de iure gentium, ſiue de iure ciuili cognita poſtea qualitate rei alienæ tenetur de iure canonico venditor pretium ex illa venditione perceptum vero domino reſtituere, de iure item ciuili, niſi tale ius approbet illum titulum tanquam afferentem dominium cum excluſione veri domini, ſecus verò, ſi poſſideat titulo colorato, 3

lorato, ſed oneroſo per bonam fidem, nam tunc non tenetur reſtituere, niſi id, in quo factus eſſet locupletior.

Probatur prima pars, quoad ius canonicum; Per talem venditionem ex re aliena venditor factus fuit locupletior acquirendo pretium, quod nulla ratione ex eodem iure poterat ipſi competere, ergo illud pretium cognito vero domino talis rei ipſi eſt ex eodem iure reſtituendum. Conſequentia patet, quià nullus iuſtè poteſt fieri ditior ex re aliena, maximè ſi præſumatur dominus talis rei rationabiliter inuitus, quod præſumendum eſt, cum nullus cognita re propria præſumatur velle ipsā, vel ipſius pretium negligere. Antecedens probatur; nam ipſe acquiſiuit talem rem nō per exburſationem pretij æquiualentis, ſed vel per occupationem exiſtimans rem illā nullius eſſe, adeòq; fieri primò occupantis, quod eſt titulus de iure gentium, vel per donationem ſinè vllo onere reputans rem illam eſſe eiuſdem donatoris, cum tamen re vera illius non ſit, ergo acquirendo pretium ipſius fit ex re aliena locupletior; recipit enim pretium rei, pro qua nihil expēdit; Confirmatur, quià poſſidens rem alienā titulo colorato gratuito, ſi cognoſcatur poſteà titulum in re non ſubſiſtere, tenetur illam vero domino reſtituere, ergo etiam, ſi talem rem vendiderit tenebitur poſteà cognito errore tituli pretium indè exceptum eidem tradere. Conſequentia tenet, quià pretium ſubſtituitur loco rei, ipſiuſq; vicem gerit, cum ſit fructus ipſius. Antecedens probatur, quià ceſſante titulo dominij, ſeu poſſeſſionis, ceſſat & ipſum dominium, & ratio poſſidendi, & res clamat pro domino; ex quo infero, ergo cum rem illam poſſederit ſine vllo onere, nec ipſam poterit, nec ipſius pretium retinere, nam cognito errore, nec titulus ipſi fauet, nec compenſatio oneris, cum illud non habuerit.

Nullus poteſt fieri ditior ex re aliena, maximè, ſi verus dominus ſit inuitus.

Pretium ſubſtituitur loco rei ipſiuſq; vicem gerit.

Probatur ſecunda pars quoad ius ciuile. Quotieſcunq; tale ius ciuile non approbat tanquam iuſtum titulum, vel acquiſitionem rei cum tali titulo relinquit illud dominium, ſeu poſſeſſionem in eo robore, vel in deficientia, in qua eſt ſecundum ſe, ergo ſi ſecundum ſe res ipſa, ſeu ipſius pretium cognito errore tituli debetur vero domino, eidem etiam debetur ex iure ciuili non fouente, nec comprobante tale dominium. Dixi, niſi ius approbet talem titulum, vt afferentem dominium, quod præcipuè innui propter præſcriptionem, quæ dominiū confert, etiamſi ſit inducta per malam fidem poſt elapſum præfinitum tempus, in quo caſu, ſi res præſcripta vendatur, iuſtè quoad ius ciuile retineri poteſt pretium, vt latè in ſubſequentibus aſſertionibus probabimus.

Ius ciuile relinquit dominium rei in ſuo robore.

Probatur tertia pars quoad titulum coloratum oneroſum inductum, & perſeuerantem per bonam fidem. Qui alienauit rem alienam bona fide exiſtimans ipſam, vt ſuam, eo quià ipſam acquiſiuit iuſto pretio, non tenetur ad reſtitutionem pretij ex eadem re percepti, nec ratione rei acceptæ, nec ratione iniuſtæ acceptionis, ergo iuſta ratione poterit illud pretium ſibi retinere. Antecedens probatur; non ratione rei acceptæ, eo quià res illa amplius apud ipſum, nec quoad dominium, nec quoad poſſeſſionem permaneat; neq; dicas permanere pretium, quod ſubſtituitur, ſeu ſubrogatur loco eiuſdem rei; contrà enim impugnaberis; tum quià illud pretium ſubſtituitur loco prioris pretij per ipſum venditorem ſoluti, qui ſicuti iuſtè arbitratus eſt ſe acquirere per talem pretij ſolutionem, ità iuſtè arbitratur ſe tale pretium recuperare per eiuſdem rei in alterū translationem; tum quià res ipſa eſt, quæ clamat pro domino, qui ius habet recuperandi, ſeu vindicandi rem ſuam vbicunq; reperiatur, non pretium pro ipſa ſolutum, vt videre eſt in eo, qui rem emit à fure, à quo dumtaxat poteſt dominus rem repetere, tanquam ſibi deuictam, non pretium à fure, licet poſteà de iure ciuili, & canonico concedatur actio ei, à quo res vindicatur recuperandi pretium pro eadem re ſolutum ab ipſo fure. Non ratione iniuſtæ acceptionis, eo quià nullam iniuriam intulit domino; acquiſiuit enim per contractus à iure permiſſos, per ſolutionem proportionati pretij, & per prudentem exiſtimationem, & rationabile iudiciū, quod res illius eſſet, qui ipſam venalem expoſuit. Dixi per prudentem æſtimationem, & rationabile iudicium; nam ſi eſſet practicum, & poſitiuum dubium, quod res ipſius non eſſet ex eo, quod ille venditor communiter reputaretur, vt fur, vel ex alijs circunſtantijs, quæ cumulatiuè prudentē ingererent ſuſpicionem, quod ille non eſſet verus dominus, puta ex eo, quod longè minori pretio rem illam venderet, quam regulariter vendi ſoleat, tunc certè teneretur ad reſtitutionem pretij, eo quià ratione talis dubij conſtitueretur in mala fide, de quo propterea eodem modo diſcurrendum eſt, quo in ſubſequenti aſſertione. Dixi etiā quoad titulum perſeuerantem per bonam fidem; nam ſi titulus eſſet incæptus in bona fide, & poſteà durante adhuc re in poteſtate illius, qui ſic poſſedit, cognoſceret poſſeſſor ſe rem illam acquiſiuiſſe ab eo, qui non erat dominus conſtitueretur in mala fide, & propterea non poſſet vendere, & vendendo teneretur ad reſtitutionem pretij; nam bona fides requiritur in vendente, & emente tempore contractus, & traditionis, aliter non proficit *Inſtit. de vſucap. §. 1. l. 2. in princip., & ibi Bartolus ff. pro emptore*, neq; obſtat, ſi aſſeratur, quod cum poſſeſſor iuſtè acquiſierit per bonam fidem, & cum ſolutione pretij

Bartolus.

poterit ad ſuum pretium recuperandum, rem illam illi reddere, à quo accepit, vel alteri tradere ad idem pretium recipiendum, vt ſe indemnem conſtituat; neq; per hoc damnum aliquod infertur ipſi domino qui æquè poteſt rem ſuam repetere ab eo, cui ipſe vendidit, ac à primo venditore, vel à ſe ipſo; non obſtat, inquam, nam ea, quæ diximus procedunt tantum in caſu, quo poſset rem reſtituere vero domino, & tamen ità alienauit, vt moraliter ſit impoſſibile, quod dominus ſit illam recuperaturus; in hac etenim ſuppoſitione, vt optimè inquit *Leſſius lib. 2. de iuſtitia, & iure c. 21. dub. 17. verſic. dico 3.* tenetur etiam rem reſtituere cum damno pretij, & ſi ſecus fecerit, compenſare æſtimationem iuxtà ea, quæ latè mox in ſubſequenti aſsertione, dummodò tamen eidem non reſtituat, à quo accepit, vt recuperet pretium, nam hoc non eſset noua venditio, nec alienatio, ſed diſsolutio prioris contractus; non enim ipſe tenetur rem conſtituere in meliori ſtatu ab eo, in quo erat, ſed poteſt illam in illo relinquere.

Leſſius.

Hoc vnum tamen hic aduerte, quod ſi res, quæ venditur à venditore euincatur in fauorem emptoris, ſi poſteà hic obligetur rem illam reſtituere vero domino, tunc venditor teneatur emptori de euictione, & ratio eſt, quia cum venditor poſſideat illam rem titulo colorato per bonam fidem, illam vendit, vt ſuá, & propterea, ſicut poteſt pro re ſua conſtituere euictionem, ità etiam pro illa, & licet dicatur, quod euictio non debetur ex contractu venditionis à iure prohibito, *Gloſa in l. imperialem de prohib. feu. al.*, non officit tamen noſtræ opinioni; non enim ab aliquo iure prohibetur venditio rei poſseſsę per titulum coloratum cum bona fide, vt latè per mox dicta, & alibi dicenda.

4 Probatur quarta pars; quæ eſt limitatiua præcedentis, niſi ſcilicet factus fuerit venditor ex illa venditione rei alienæ locupletior. Illud, in quo venditor factus fuit ditior ex nullo iure competit venditori, ergo debet illud reſtituere. Antecedens probatur, non ratione rei, quià cum hæc ſit aliena non habet venditor ius ad illam, niſi in ordine ad pretium ab ipſo ſolutū, vt ſe indemnem conſtituat, nec æquum eſt, vt ex alieno diteſcat; non ratione venditionis, quià vendens rem alienam acquirit pretium non ſibi, ſed domino rei, ergo quidquid acquirit ſuprà id, quod ipſe ſoluit, non ſibi, ſed domino acquirit, ea proportionali ratione, qua diximus ſuprà, quod ſi quis vendat rem alterius ſuprà pretiū à domino ſtatutum exceſsum illū acquirat domino rei, eò quià ille ſupponitur dari ratione eiusdem rei.

In quo tamen factus eſt locupletior obligatur ad reſtitutionem.

5 Limita primò, niſi ipſe venditor per ſuam induſtriam, laborem, & per expenſas circa rem factas ipſam reddidiſset pretioſiorem; nam tunc non fieret ditior ex rē aliena, ſed per ſuam induſtriam, laborem, quæ ſunt quid pretio æſtimabile, & per expenſas, quas ipſe non tenebatur erogare circa alienam rem, vndè maior illa rei æſtimabilitas debet cedere in fauorem ipſius, non domini.

Sunt enim fructus laboris non rei.

Limita ſecundò, niſi exceſsus ille pretij ſuprà erogatum, ſeu ſolutum à ſe ipſo non ſit ratione eiuſdem rei, ſed ratione induſtriæ venditoris in vendendo, vel quatenus rem ipſam emptam in vno loco, in quo ſecundum communem æſtimationem minoris valet, aliò tranſtulit, vbi pretio cariori proportionato tali loco vendidit; hoc etenim induſtriæ ipſius attribuendum eſt, non enim ipſe tenebatur ex officio hæc præſtare, vel quatenus in vendendo adhibuit maiorem diligentiam, quam adhibere ſoleant regulariter alij venditores; tunc etenim maior ille exceſſus ſupponitur fructus maioris diligentiæ, non fructus eiuſdem rei.

Aſſertio II, Si vendatur res aliena, quam venditor poſſidet titulo colorato, ſed in 6
mala fide fundato, & titulus fuerit gratuitus tenetur domino reſtituere æſtimationem eiuſdem rei venditæ ſcilicet pretium, ſi verò fuerit onerosus, quatenus in acquiſitione illius rei pretium ſoluit, & tunc adhuc diſtinguendum eſt, vel reuendit ei, à quo ipſe emerat, & tunc probabiliter non tenetur ad reſtituendum pretium domino, vel vendit alteri, à quo certò moraliter dominus non poterit recuperare, cum rem ipſam poſſet reſtituere ipſi domino; & tunc eidem obligatur ad reſtitutionem pretij indè percepti, vel vendit alteri ad eruendum pretium prius à ſe ipſo ſolutum, cum rem ipſam non poſſet ipſi domino reſtituere, & tunc pretium eidem domino non tenetur reſtituere. Prima pars non indiget probatione, ſed eruitur ex prima aſſertionis præcedentis; ſi enim quis poſſidens titulo colorato per bonam fidem rem alienam ipſam vendendo non poteſt ſibi pretium retinere, eo quià factus eſſet ex re aliena locupletior, multò minus poterit tale pretium retinere, ſi ipſam rem poſſidebat per malam fidem, quæ potius ius tollit, quam confert.

Probatur ſecunda pars, cum ſcilicet reuendit ei, à quo primò emerat. Talis reuenditio non eſt nouus contractus, nec noua alienatio, ſed prioris contractus reſolutio, vt innui ſuperius in probatione tertiæ partis prioris aſſertionis, ergo ſinè veri domini iniuria poterit venditor ad ſuum pretium recuperandum eandem ipſi tradere; non enim ipſe tenetur ex officio aliquo rem conſtituere in meliori ſtatu, ſed poteſt ipſam relinquere in eo ſtatu, in quo prius erat, antequam a ſe ipſo emeretur, quod confirmatur ex eo, quod nemo tenetur rem apud furem v.g. exiſtentem emere

Non eſt nouus contractus, ſed prioris reſolutio.

ad

ad eum finem, vt dominus poſſit à ſe ipſo rem illam facilius conſequi, ergo neq; tenetur cum ſui præiuditio ipſam apud ſe retinere, ſed poterit per reſolutionem contractus eam conſtituere in ſtatu, in quo prius erat, quandò ipſe per emptionem contraxit.

Dices primò diſparem eſſe rationem in eo, qui non emit à fure, vt dominus facilius aſſequi poſſit rem ſuam, ac in eo, qui poſt rem emptam mala fide reſtituit furi venditori; nam ille nec tenetur ratione rei acceptæ, nec ratione iniuſtæ acceptionis; iſte verò, ſi non tenetur ratione rei acceptæ, quià hæc ſupponitur per reſolutionem extare apud furem venditorem, tenetur tamen ratione iniuſtæ acceptionis, eo quià ſciens rem illam eſſe alienam voluit ipſam accipere, & damnum in ſe ipſo ſuſcipere, qui proindè debet ſibi imputare, ſi pretiū pro ea dederit, quam ſciebat reſtitutioni obnoxiam. Sed contrà, quià licet in ſecundo fuerit iniuſta acceptio, tollitur tamen per reſolutionem, per quam res conſtituitur in ſtatu, in quo prius erat, nec per hoc maius damnum infertur vero domino, cū res non conſtituatur in deteriori ſtatu, nec quis tenetur cum ſuo damno rem alterius conſtituere in meliori ſtatu ab eo, in quo erat, vndè illa contractus reſolutio æquiualet non emptioni; per ipſam enim tollitur quæcunq; iniuſtitia ratione iniuſtæ acceptionis, & per conſequens tollitur diſcrimen inter non emptionem, & reſolutionem prioris contractus, quod totum erat in eo, quod reſtituens furi obuoluebatur iniuſta acceptione, quæ ſi tollatur, non eſt, cur in re differant.

Per reſolutionem res conſtituitur in ſtatu in quo prius erat.

Dices ſecundò, qui ſcit rem eſſe alienam nequit illam reducere à bono ſtatu, in quo eſt ad ſtatum deteriorem, quià, ſicuti fructus, quos res etiam bona fide poſſeſſa producit pertinent ad verum dominum, ita ad eundem pertinet bonus ſtatus, quem acquirit, ſed reddere eam furi eſt eam reducere ad ſtatum deteriorem, ergo &c. Sed contra, nam non licet quidem poſitiuè, & directè reducere rem alienam ad ſtatum deteriorem, licet tamen indirectè permittere, vt res aliena ad deteriorem ſtatum deueniat. Dixi indirectè, nam id, quod poſitiuè intendit, qui rem reſtituit furi eſt recuperatio pretij ab ipſo ſoluti, ad quod per accidens, & præter ipſius intentionem ſequitur, quod res illa à ſtatu deterioretur, & ſi errauit emendo, corrigit diſſoluendo. Ad hanc veritatem dilucidandam exemplum accipe. Certè ego non poſſum Petrū ab incendio extractum poſitiuè iterum in incendium proicere, poſſum tamen deſiſtere a continuata extractione, & ſinere, vt cadat ad vitandum meum graue damnum, puta, incendium mihi imminens, niſi deſinam ab extractione, & ſinam eum cadere; ita non licet quidem rem alienam poſitiuè deteriorem facere; at qui illam reddit furi ad recuperandum pretium permittit tantum, vt deterior fiat, deſiſtendo ad vitandum proprium damnum amiſſionis pretij à continuata liberatione; quod ſi poſitiuè agat, vt fur rem recipiat, & pretium reſtituat; hoc eſt poſitiuè tantum propriæ indemnitati conſulere, ad quod per accidens eſt, quod res deterioretur.

Non licet extractū ab incendio in incendium iterum proicere, licet tamen permittere, vt in incendium cadat ad vitandū proprium damnū.

Dices tertiò, ſi Dominus ſciat rem ſuam eſſe apud emptorem, eiq; prohibeat, ne rē reddat furi faceret contrà iuſtitiam reddendo eam eidem furi, quamuis ad recuperandum pretium, & teneretur ad reſtitutionem eiuſdem pretij eidem domino, ergo etiam facit contrà iuſtitiam, quandò non adeſt talis expreſſa prohibitio. Conſequentia probatur, quia in tantum in caſu propoſiti antecedentis facit contrà iuſtitiam, in quantum facit contrà voluntatem domini prohibentis, cui propterea infert iniuriā; ſed etiam in caſu conſequentię facit cōtrà voluntatē pręſumptā eiuſdē Domini, ergo pręſumptiuè infert etiā eidem iniuriā, adeòq; &c. Sed contrà; limitant aliqui antecedens, quod tantum verum ſit, quandò dominus ipſe vellet rem ſuam ab emptore recuperare per ſolutionem pretij ab eodem prius ſoluti, in quo caſu certè eidem domino teneretur reſtituere, eo quia res illa ſemper clamat pro ipſo, & non reſtituendo ipſi inferret iniuriam, nec talem non reſtitutionem poſſet cohoneſtare titulo ſuæ indemnitatis, eo quià dominus vult ipſum indemnem conſtituere per reſtitutionem pretij ab ipſo ſoluti; qui doctores per conſequens videntur inferre, quod ſi dominus noluerit pretium reſtituere poſſit emptor rem furi tradere ad recuperandū ſcilicet pretium ſuum, quod eſt directè conſulere propriæ vtilitati, licet indirectè ſequatur aliqua ſtatus deterioritas, ad quod non videtur dominus eſſe poſſe rationabiliter inuitus, cum vnuſquiſq; teneatur potius ſibi conſulere, quam alijs. Hac tamen reſponſione omiſſa placet reſpondere cum *Lugo diſp. 17. ſect. 2.* aſſignando diſparitatem conſiſtentem in hoc, quod in primò caſu, qui redderet rem furi poſitiuè reſiſteret domino volenti recuperare rem ſuam, quod neq; etiam ad vitandum proprium detrimentum licitè fit, quòdq; maximè verificatur, quandò ipſe rem illam per malam fidem acquiſiuit ſciens obnoxiam eſſe reſtitutioni; in ſecundo caſu poſitiuè non reſiſteret domino, ſed tantum poſitiuè ad ipſum rem non deduceret.

Lugus.

Probatur tertia pars, quod ſcilicet teneatur pretium reſtituere, quandò cum poſſet vero domino rem tradere eam alteri vendit, a quo certò moraliter non poterit dominus ipſam recuperare. Per venditionem alteri factam venditor poſitiuè rē conijcit in aliud incendium, in quo eam non inuenerat, ergo poſitiuè deterio-

rem

Vendens alteri poſitiuè proicit in nouum incendiũ.

rem facit, ergo tenetur ex iuſtitia damnũ illud reſarcire per reſtitutionem pretij. Antecedens probatur, nam ſic vendens rẽ, quam poſitiuè emendo à fure extraxit ab incendio, vendendo alteri, à quo Dominus non ſit facile recuperaturus, proijcit poſitiuè in nouum naufragium, ſeu in aliud incendium; ex quo duplex patet diſcrimen, quod intercedit inter eum, qui rem emptam à fure eidem reſtituit, & inter eum, qui alteri vendit, à quo non poterit dominus recuperare. Primum eſt, quod primus ſolum diſsoluit contractum iniuſtum, quod iniuit, ſecundus verò init nouum contractum iniquum, & ſic ille recedit ab iniuſtitia, iſte verò contrahit iniuſtitiam. Secundum eſt, quod, qui reddit rem furi, vt recuperet pretium ſolutum iuxtà ſuperius explicata ſolum deſinit poſitiuè ſuſtentare ne cadat, qui verò alteri vendit poſitiuè proicit in naufragium, à quo non extraxit; illud extante graui damno ſuſtentantis licitum eſt, iſtud nequaquam; ſic v. g. ſi quis extraxit aliquem ab incendio, & ipſum ſuſtentat, ne iterum cadat, ſi inimicus extrahentis, & ſuſtentantis occurrat, qui ipſi mortem minitetur poterit recedere, & permittere, vt cadat, non propterea poteſt ipſum proicere in flumen, ex quo non extraxit, eo quià hoc eſt poſitiuè concurrere ad eius mortem, illud ſolum permiſſiuè. Addi etiam poteſt tertium diſcrimen, quod in reſtitutione rei facta furi reſtituẽs tantum recipit, quantum dedit, in venditione verò alteri facta vendens recipit pretium ab emptore, cui nihil dat, cum in ipſum non transferat dominium rei.

Reddendo rem furi deſinit ab iniuſtitia vendendo alteri nouam contrahit iniuſtitiam.

Dices reſtituens rem furi non tenetur ad aliquam reſtitutionem pretij ergà dominum, quià directè intendit ſolum recuperationem pretij, & per accidens ſequitur, quod res conſtituatur in deteriorem ſtatum, ſed etiam alteri vendens ſolum directè vult compenſari in pretio ſoluto, & indirectè tantum deterioritatem ſtatus rei, ergo &c. Sed contrà, tum quià ille vult recuperationẽ pretij tollendo iniuſtam acceptionem, in quam incidit, iſte verò poſitiuè cooperando nouæ iniuſtæ acceptioni reſpectu alterius, tribuendo ipſi rem, quam iniuſtè acquiſiuit; non licet autem poſitiuè cooperari alterius iniuſtitiæ; tum quia in venditione id, quod directè intenditur eſt translatio dominij rei in emptorem, & acquiſitio pretij in venditore; in reſtitutione verò, ſeu in reſolutione contractus prioris eſt directa recuperatio pretij, & redditio rei quoad dominium ſi fuerit, vel quoad titulum apparentem, ſi illud non fuerit, vno verbo, redditio rei quomodocunq; ſe habeat, & ſic, dum quis vendit rem alienam, quantum eſt ex natura eiuſdem contractus, directè intendit iniuſtitiam, hoc eſt translationem dominij, quod non habet.

Probatur quarta pars, quod ſcilicet, ſi non poſſit rem reſtituere vero domino alteri vendendo non teneatur ad reſtitutionem pretij. Per illam alienationem venditor nullum damnum infert vero domino, ergo ratione ipſius non tenetur pretiũ rei venditæ eidem domino reſtituere. Antecedens probatur, quià ſupponitur, quod non ſit cauſa, cur res nequeat domino reſtitui, & cur ab eodem res ipſa fuerit ſublata, ergo, cum non poſſit eidem reſtitui, alteri vendendo non infert damnum domino. Sic in particulari docet *Leſſius lib. 2. de iuſtitia & iure c. 21. dub. 17.* quod in locis hęreticorum, puta in Anglia, ſi quis emat ab eiſdem Hęreticis bona immobilia Eccleſiaſtica, & poſteà alijs eadem vendat non teneatur ad reſtitutionem pretij erga eandem Eccleſiam, eo quia cum illa bona nequeant Eccleſiæ reſtitui nullum damnum infert eidem ſic alienando. Leſſius.

Dices ſic vendentes obligari ad reſtitutionem ratione iniquæ acquiſitionis, & iniquæ translationis in alterum, mala etenim fide acquiſiuerunt, & eadem mala perſeuerante vendiderunt. Sed contrà, nam non obligãtur in primis ergà dominum, eo quià ſupponitur, quod ipſis nequeant reſtituere; non erga venditorem, à quo rem illam acceperunt, quià & ſi contractus fuerit irritus, ille tamen conſentit in acquiſitionem pretij, ergo in hoc caſu poterit cuicunq; voluerit vendere in ordine ad pretium à ſe ipſo ſolutum recipiendum.

Aſsertio III. Si quis vendat rem alienam quam iure præſcriptionis acquiſiuit, poteſt 7.
de iure ciuili quãdòq; pretiũ illius retinere, ſiue præſcriptio fuerit cum poſseſſione rei per bonam fidẽ, ſiue per malã; de iure verò canonico non poteſt illud pretium retinere, ſi fuerit cum poſſeſſione per malam fidem, benè tamen ſi per bonam.

Probatur prima pars, quia quandòq; per ius ciuile approbatur dominiũ acquiſitum per pręſcriptionẽ cum poſſeſſione pręfinitĩ temporis, ſiue per bonam, ſiue per malam fidem cum excluſione prioris domini à tali dominio, ergo cum quis per talem præſcriptionem rem acquiſierit poterit, vt dominus de illa perfectè diſponere tanquã de re ſua per alienationem, illiuſq; pretium ſibi retinere, nam ſicuti iuſtè rem illam retinet, poteſt, & iuſtè retinere pretium, quod ſubſtituitur loco eiuſdem rei. Antecedens probatur primò *ex l. 3. ff. de vſucapionibus*, vbi ſic dicitur, *Vſurapio eſt dominij acquiſitio per continuationem temporis lege præfiniti*, ergo tranſacto præfinito tempore approbat illud dominium acquiſitum. Secundò *ex l. ſi quis diuturno in princip. ff. ſi ſeru. vend.* vbi habetur, *quod præſcriptio legitimi temporis, & potiſſimum triginta annorum non indigeat bona fide*; quotieſcunq; igitur alienam rem aliquis etiam mala fide, & ſine titulo per tale tempus

Approbat ius ciuile dominiũ acquiſitum per præſcriptionem.

Non eſt audiendus, qui allegat malam fidem.

poſſe-

poſſedit, eius dominus eſt effectus, nec audituris, qui cum mala fide, & abſq; titulo poſſediſſe contendit.

Probatur ſecunda pars, quià per ius canonicum non approbatur dominium acquiſitum per præſcriptionem per malam fidem, ergo, ſicuti de iure canonico res illa domino eſt reſtituenda, ſi extet, ex eodem iure reſtituenda erit æſtimatio illius, ſi non extat. Antecedens probatur primò *ex c. poſſeſſor de reg. iu. in 6.* vbi dicitur, quod poſſeſſor malæ fidei nunquam præſcribat; ſecundò *ex c. vltimo de præſcript.* vbi ſic legitur *Quoniam, quod non eſt ex fide peccatum eſt ſinodali iudicio definimus, vt nulla valeat abſq; bona fide præſcriptio, cum generaliter ſit omni conſtitutioni, atq; conſuetudini derogandum, quod abſq; mortali peccato non poteſt obſeruari, vndè oportet, vt qui præſcribit in nulla temporis parte habeat conſcientiam rei alienæ.*

Qui præſcribit nō debet habere conſcientiam rei alienæ.

Probatur tertia pars, quià ius canonicum indiſtinctè approbat dominium acquiſitum per præſcriptionem bonæ fidei, vt patet *ex c. 3. 4. 6. de præſcript. & ex c. Clerici 26. quæſt. 3. & ex c. placuit 1. & 2. 16. quæſt. 3.*, neq; obſtat, ſi dicatur præuerti bonam fidem, ſi elapſo præfinito tempore ad præſcriptionem requiſito cognoſcatur res eſſe aliena, quæ propterea domino reſtituenda eſt, eo quia nemo ſine culpa priuari debeat re ſua; non obſtat, inquam, quia non præuertitur bona fides, nam per talem cognitionem cognoſcitur
7 quidem, quod res erat alterius, non autem cognoſcitur, quod poſt elapſum præſcriptionis tempus res illa ſit alterius, cum poſſit tunc iuſtè adiudicare rem illam eſſe ſuam confirmante ſibi ius vtroq; iure, tam ciuili ſcilicet, quam canonico, quod cum reſpiciat bonum commune poteſt particulares perſonas interuenientibus rationibus eiuſdem præſcriptionis re ſua priuare; bonum enim commune cuicunq; particulari ex iuſta cauſa præferendum eſt, illud enim dicitur bonum diuinum.

Bonum commune dicitur bonum diuinum.

8 Aſſertio IV. Poteſt quis iuſtè emere rem alienam, quam certò moraliter non poteſt dominus recuperare, ſi ea exponatur publicæ venditioni, ſi verò non ità exponatur, & dominus ab ipſo poſſet recuperare, cum cæteroqui non poſſet, poteſt itē emere, ſi emat animo illam exhibendi domino, vt, vel reddat pretium ſolutum, vel permittat emptorem ipſam retinere, non verò ſi emat animo ipſam abſolutè retinendi. In hanc aſſertionem propendet *Leſſius de iuſt. & iu. cap. 21. & cum ipſo alij plures.*

Leſſius.

Probatur prima pars. Per talem emptionem nullum damnum infertur domino, quin potius ipſius negotium bene geritur per emptorem, ſi hic habeat animum reſtituendi vero domino ſi comparuerit, & exhibuerit pretium ſolutum, nam ſic rem transfert à ſtatu moraliter impoſſibilis recuperationis ad ſtatum, quo poſſit recuperare, vel ſi non habeat animum, poterit tamen dominus, quandòq; iudicum miniſterio exhibito pretio ſoluto, & habita ratione boni geſtoris negotij redimere; ergo poterit iuſtè emere. Neq; dicas, ſemper valebit dicere, quod emerit rem ab eo, qui non poterat dominium in ipſum transferre, adeòq; quod iniuſtè acquiſierit; contrà enim impugnaberis, quià, cum publicè res exponatur venditioni, & dominus rem illam habere non poſſit, vt ſupponitur, dominium acquirit non à vendentibus præciſè, qui tranferre non poterant, ſed de iure gentium miniſterio ipſorum; expedit enim Reipublicæ, vt bona, quæ domino reſtitui non poſſunt, non remaneant vacantia. Dici etiam poteſt, quod dominium in emptorem transferatur, non auctoritate vendentium, qui nullum ius habent in illam rem, cum ſit aliena, ſed ex tacito conſenſu eiuſdem domini, cum hoc maximè conferat ad ipſius vtilitatem, eo quià ſupponitur ab emptore res illa acquiri cum onere reſtituendi domino, ſi comparuerit, & pretium exhibuerit.

Bene geſſit negotium veri domini ſic emendo.

Acquirit dominiū non à vēditoribus ſed à iure gentiū.

Probatur ſecunda pars; quià in hoc etiā optimè geſſit negotium eiuſdem domini, à quo propterea ſumptus congrui ſunt erogandi, *ex l. 2. & 3. ff. de negotijs geſtis*; naturalis enim æquitas, & quodlibet ius poſtulat, vt damnum quis non ſentiat ex alterius vtilitate procurata; quod ſi ſupponatur, quod poſteà dominus nolit ſumptus compenſare, poterit emptor rem illam in compenſationem retinere, eo quià iniuſtè ille denegat, & emptor eo animo rem alioqui perituram ſuis ſumptibus liberauit.

Ex naturali æquitate non debet quis damnum ſentire ex alterius vtilitate procurata.

Probatur tertia pars, quià dominus in data hypotheſi nullum ſubit onus, nec ratione rei emptæ, nec ratione bonæ geſtionis negotij, & ex alio cap. cum res ſit propria, poteſt dominus illam repetere, vbicunq; reperiatur, ergo non poteſt quis iuſtè emere, & rem retinere. Antecedens probatur non ratione rei quià rem ſuam nemo tenetur emere, ſed poteſt vbicunq; ſit repetere; non ratione bonæ geſtionis negotij, quia emptor non geſſit negotium domini, ſed proprium; reſpexit etenim ad propriam commoditatem, dum emit non animo reſtituendi, ſi dominus comparuerit, ſed ſibi ſeruandi.

Dices primò teneri ratione expenſarum ab emptore factarum, quibus incongruè ſubiaceret, ſi dominus non teneretur compenſare. Sed contra, quia cum emerit mala fide debet ſibi imputare, ſi ſumptus fecerit in acquiſitione iniqua, & licet ſuperius dixerimus poſſe emptorem reſoluere contractum reſtituendo rem furi ad recuperandum pretium ſolutum, non propterea poteſt rem detinere, & non reſtituere domino ratione talis pretij, & ratio eſt, tum

quià emptor nullum ius habet ergà dominum, habet tamen ergà furem, cui reſtituit; tum quià non reſtituendo domino facit contrà voluntatem ipſius expreſſam; reſtituendo verò furi, antequam expreſsè à Domino prohibeatur, non facit contrà ipſius voluntatem expreſſam, quinimmò nec rationabiliter iuſtè præſumptam; non enim debet preſumi, quod iuſtè velit, quod per alium res in meliori ſtatu conſtituatur ab eo, in quo erat.

Dices ſecundò, quandò emit rem expoſitam publicæ venditioni non tenetur rem domino reſtituere ſinè compenſatione pretij ſoluti, ergo, neq; quando emit ab aliquo ſpecialiter; æqualis enim in vtròq; caſu apparet ratio; vtròbique namque eſt res aliena, & vtrobiq; pretium ab emptore ſolutum. Sed contrà ex ſuperius dictis patet diſcrimen, quià in primò caſu, vel de iure gentium, vel ex tacito domini conſenſu emptor ius in illa re, vel in pretio acquiſiuit; in ſecundò ex neutro.

PRÆNOTIO IX.

An ſi res pereat poſt conuentionem factam, ſed antè traditionem pereat emptori, an verò venditori, & cuius fiant fructus medij temporis.

SVMMARIVM.

Duplex aſſignatur res vendita, altera in ſpecie, altera in genere. 1.

Quomodò dilatio traditionis modò proueniat ex parte emptoris, modò ex parte venditoris. 2.

Res vendita in ſpecie, ſi pereat ſinè incuria venditoris ſoluto pretio perit emptori. 3.

Si res indeterminata vendatur in genere determinato, & non ſit, aut numerata, aut menſurata, aut deguſtata, & pereat ante traditionem perit venditori. 4.

Item ſi vendatur tota res determinata in indiuiduo, ſed indeterminata quoad quantitatem. Ibid.

In hoc tamen caſu tenetur venditor ad reſtitutionem pretij. 5.

Fructus rei determinatæ in indiuiduo pendentes ex re vendita antè traditionem ſoluto per emptorem pretio pertinent ad ipſum emptorem. 6.

Item non ſoluto etiam pretio, dummodò fuerit per emptorem oblatum, vel data fides de ſolutione, & acceptata. Ibid.

Excipe caſum, in quo conuentum fuerit, quod emptor, qui fidem dedit, teneatur intereſſe ſoluere vſq; ad pretium ſolutum, quià tunc poteſt retinere fructus ad æqualitatem eiuſdem intereſſe. Ibid.

Si res, quæ venditur ſit indeterminata, vel non menſurata, etiam ſi data fuerit arrha perit venditori, non emptori. 7.

Si pretium non fuerit ſolutum, nec oblatum, nec data fides, ſeu arrha fructus rei determinatæ in indiuiduo regulariter pertinent ad emptorem. 8.

Diximus ſuperiùs ſub hoc titulo *Contractus II. prænot.* 1., contractus emptionis, & venditionis ſecundum ſui ſubſtantiam conſtitui per pacta, & conuentiones, quibus res obligantur; quià tamen ex communibus iuribus dicitur, quod *traditionibus, & vſucapionibus dominia rerum transferuntur, non nudis pactis*, ideò ex hoc ingeritur occaſio inquirendi, an ſi poſt factam conuentionem res pereat, antequam tradatur emptori, ipſi emptori pereat, an venditori, & an fructus rei antè talem traditionem cedant primò, an verò ſecundo; vbi innoteſcet germana, & legitima interpretatio eorundem iurium. Pro quo *Traditionibus dominia transferuntur non nudis pactis.*

1 Aduerte primò rem, de qua poteſt eſſe cõtrouerſia, poſſe eſſe in duplici differẽtia; altera, quæ à iuris peritis communiter dicitur res in ſpecie, & eſt quandò res aliqua determinata in indiuiduo, & ſegregata ab alijs eiuſdem ſpeciei, venditur, deſignando illam in particulari, cuiuſmodi eſt hic equus, hæc domus, hæc peculiaris gemma; altera, quæ ab eiſdem dicitur res in genere, & tunc eſt, quandò res non determinatur in indiuiduo, licet determinetur quantitas rei, vt ſi vendens dicat, vendo tibi ex meo tritico decem modios, ex meo prædio decem iugera, & his ſimilia. *Duplex res altera in ſpecie, altera in genere.*

2 Aduerte ſecundò dilationem traditionis rei poſt conuentionem factam, poſſe ex duplici capite prouenire; primò ex incuria, & mora venditoris, quatenus conuento de pretio, eodemq; habito negligit rem tradere; ſecundò ex cauſa emptoris, quatenus, cum ſit in mora perſoluendi pretium conuentum, eſt in cauſa, cur venditor rem ipſi non tradat. Porrò dilatio ſolutionis pretij poteſt prouenire, vel ex eo, quod emptor, & venditor conuenerint de tali dilatione vſq; ad tale tempus præfinitum, cum hoc tamen, vt venditor ſtatim teneatur rem tradere, vel ex eo, quod negligentia præcisè contrà conuentionem deſinat pretium ſoluere. His poſitis ſit.

3 Aſſertio I. Si res vendita in ſpecie pereat ante traditionem, & dilatio ſoluto per emptorem pretio non fuerit ex incuria venditoris, perit ipſi emptori, non venditori. *Ita Molina tract. 2. de iuſt. & iu. diſp. 366. Leſſius lib. 2. de iuſt. & iu. c. 21. dubit. 12. Silueſter verb. Emptio nu. 3. Coarruuias pract. quæſt. c. 3. nu. 5. iuxtà l. quod ſæpe 35. §. in his ff. de contrahenda empt. & l. 1. C de periculis, & commodis rei venditæ.* Molina. Leſſius. Couarruuius. Silueſter.

Probatur aſſertio primò. Poſt ſolutionem pretij factam ab emptore, ſi venditor non deſinat ex incuria rem tradere, eſt ſimpliciter cuſtos rei, non moderator, & arbiter, ergo ſi res pereat pro illo ſtatu,

non

non ipſi perit, ſed emptori. Conſequentia tenet, quià, ſicuti res apud aliquem depoſitata, ſi pereat, non perit depoſitario, ſed domino, niſi ille fuerit in culpa peremptionis, ità ſi pereat, non cuſtodi, ſed domino perit. Antecedens probatur, quià venditor poſt pretij ſolutionem acquirit verè, & realiter dominium eiuſdem pretij, ergo non retinet dominium eiuſdem rei; acquiſitio enim dominij quoad pretium eſt eſſentialiter connexa cum translatione dominij quoad mercem; neque dicas, hanc translationem non perfici, niſi per traditionem eiuſdem mercis iuxtà præallegata iura; contrà enim impugnaberis, quià per iuris diſpoſitionem ſuppoſita acceptatione pretij conuenti diſpoſitio venditoris ad rem tradendam æquiualet actuali traditioni, quod eſt, quod innuitur per *l. quod vendidi ff. de contrahenda emptione*, vbi dicitur, quod transferatur dominium rei poſt ſolutum pretium, vel poſt fideiuſſionem datam de ſoluendo eodem pretio, ſi res ipſa vendita tradatur propriè, vel realiter, vel iuris fictione; vbi per li *iuris fictione* aliud venire non poteſt, niſi, quod ius approbat diſpoſitionem vendentis ad tradendum rem, perindè, ac ſi realiter traderetur, *iuxta l. lectos, & l. quod ſi neq; ff. de pericul. & commodo rei vend.*, vndè emptor debet ſibi imputare, ſi rem non acceperit, & iuxtà hunc ſenſum intelligenda eſt præallegata lex, qua dicitur, quod traditionibus, & vſucapionibus dominia rerum transferuntur, non nudis pactis, ità vt ſcilicet procedat de traditionibus ſiuè re, ſiuè iuris fictione.

Diſpoſitio vendentis ad tradendum iuris fictione æquiualet actuali traditioni.

Probatur ſecundò. In nudis pactis, ſeù contractibus innominatis, vt latè probauimus *ſub hoc titulo Contractus 1. prænot. 4. aſſert. 4.*, quandò alter ſatisfecit, tenetur, qui non ſatisfecit ſtare contractui, ipſumq; perficere per ſui ſatisfactionem, & adimplere, quinimmò, ſi ille, qui non ſatisfecit non ſit in mora, & animo deliberato non ſatisfaciendi, non poteſt, qui ſatisfecit reſilire à contractu, ergo in contractibus nominatis, & præcipuè emptionis, & venditionis, qui ſolo mutuo conſenſu perficiuntur, ſi alter ſatisfecit per ſolutionem pretij alter obligabitur quoad traslationem dominij quoad mercem; Conſequentia probatur, quià fortius obligant contractus veſtiti, & nominati, quam nudi, & innominati, ergo ſi illi, quandò ex vna parte fuit ſatisfactum, obligant transferendo ius ad rem, & quoad perſonam, & qui ſatisfecit tenetur ſtare contractui, ſi alter non fuerit in mora, iſti obligabunt transferendo ius in re; ex quo manifeſtè ſequitur, quod ſi res pereat, ipſi pereat vtpotè habenti ius in illa re.

Paritas, & argumentum ex contractibus innominatis, et factis nudis.

Probatur tertiò. In emptione cenſus conſtituti ſuper fundum aliquem determinatum in indiuiduo, in qua fundus ipſe non traditur emptori, ſi fundus pereat, perit eidem emptori, & venditor eximitur à quocunque onere ſoluendi annuos cenſus, vt definitum eſt *in conſtit. Pij V. Incip. Cum onus Apoſtolicæ ſeruitutis*, ergo etiam in emptione mercis determinatæ in indiuiduo poſt pretium ab emptore ſolutum, ſi ipſa res pereat, debet perire eidem emptori, & venditor debet eximi à quocunq; onere ſoluendi pretium acceptum. Neq; dicas, diſparem eſſe rationem in emptione cenſus, ac in emptione mercis, eo quia in illa ex natura eiuſdem contractus res cenſui ſuppoſita non debeat tradi emptori, in iſta verò, & ſoleat, & debeat res vendita tradi; contrà enim impugnaberis; ex hoc namque fortior ratio deducitur pro noſtra aſſertione; ſiquidem in contractu, in quo res ipſa tradi non debet, ex eo, quod ſit determinata in indiuiduo, ſi pereat, perit emptori, ergo à fortiori in contractu, in quo res ipſa tradi debet, &, ſi non traditur non eſt ex incuria venditoris, ex eo quod ſit determinata in indiuiduo, ſi ipſa pereat, debet perire eidem emptori. Confirmatur ex dicendis infra, quià in venditionibus rei in genere, quod euenit, v.g. quandò quis dicit. Vendo tibi ex meis prædijs decem iugera, ideò ſi decem iugera deperdantur, nō deperduntur emptori, ſed venditori, quià emptor per illam emptionem non comparauit ius quoad illa decem iugera in particulari, ſed ad decem tantum in illo genere, & venditor non tenetur talia in particulari, ſed indefinitè decem tradere, ſed quandò res determinata in indiuiduo venditur, emptor acquirit ius quoad illam determinatè, & venditor illam in indiuiduo tenetur tradere, ergo &c. Rationem fundamentalem ex eo exiſtimo deduci, quià iura ſtatuerunt in venditionibus traditionem requiri, vt per ipſam res determinetur in indiuiduo, ergo quandò res iam eſt determinata, non eſt, cur requiratur traditio.

Pius V.

In emptione cenſus conſtituti ſuper fundum determinatum, ſi pereat fundus, perit emptori.

Dixi, ſi dilatio non fuerit ex incuria venditoris, nam, ſi ipſe negligeret inſtante emptore rem ipſam eidem tradere, faceret contra ius, quod ille in tali re acquiſiuit, adeòq; ipſe periculum talis rei deberet ſuſtinere *l. cum res ff. de legatis 1.*, ſicuti è contrario, ſi emptor ex ſua incuria fuerit in cauſa, quominus res ipſi vendita, traderetur periculum peremptionis in ipſum caderet *l. lector, & l. illud ff. de perir. & commod. rei venditæ*.

Aſſertio II. Si res indeterminata vendatur in genere determinato, & non ſit aut numerata, aut menſurata, aut ponderata, aut deguſtata, ſi ſit ex ijs, quæ deguſtari ſoleant, & depereat antè traditionem, perit venditori, non emptori. Hoc euenit, quandò ex dolio aliquo vini centum metretarum, quis vendit decem, ex prædio mille iugerum vendit de- 4

L cem,

cem, ex grege mille ouium decem, & his ſimilia: quod eſt vendere ex re determinata in ſpecie, ſiuè in genere indeterminatum in indiuiduo; ſi verò vendatur res aliqua tota determinata in indiuiduo, ſed indeterminata quoad quantitatẽ, ſeù quoad menſuram, ponderationem, & numerationem, & pereat etiam antè traditionem, menſurationem &c. etiam perit non emptori, ſed venditori. Hoc euenit quandò quis vendit totum aceruum tritici tanto pretio pro vnoquoque modio, totum dolium vini tanto pretio pro vnaquaque metreta, totum prædium tanto pretio pro vnoquoque iugere.

Probatur prima pars, quià venditor in determinato rerum genere non obligauit rem potius quoad vnum indiuiduum, quam quoad alterum intra tale genus, ergo pereunte aliquo indiuiduo in tali genere, non eximitur venditor ab onere aliud in tali genere tradendi, quià ſemper remanet tale genus *l. incendium C. ſi certum petatur l. in ratione 2. §. diligenter verſic. Incerta ff. ad legem falcidiam, & l. inter ſtipulantem §. Sacram. de verb. oblig.* Quod ſi ſupponas omnia indiuidua in tali genere perire, antequam res tradatur emptori; tunc *Molina tract. 2. diſp. 366. verſic. obſerua tamen*, exiſtimat adhuc rem perire venditori, huncq; teneri ad reſtituendum pretium receptum, ſi emptor contentus fuerit, vel ad emendam aliam mercem in tali genere, vt contractum compleat, ſi emptor ità voluerit, & rationem adducit, quia illa merx vendita eſt ex partium conuentione intrà latitudinem illius ſpeciei, quæ licet pereat quoad ea, quæ erant ſub poteſtate venditoris, non perit tamen ſecundum ſe totam, in quo ſenſu communiter dicitur per Iuriſperitos, quod *genus nunquam pereat*, quod verum non eſſet, ſi limitaretur ad ea, quæ ſunt ſub poteſtate vnius. *Azorius verò parte 3. inſtit. moral. lib. 8. cap. 26. verſ. deindè verò ſi Pamphilus*, abſolutè ſuſtinet venditorem ad nihil teneri, adeòq; periculum cedere emptori, quià mens venditoris fuit vendere ex ijs, quæ ſub ipſius dominio erant, non aliorum, ad quæ nullum ius habebat; Media via procedo in aliquibus vtriq; fauens opinioni; aſſero etenim in data hypotheſi eximi venditorem ab onere talem rem tribuendi emptori, adeòq; rem ipſam in hoc ſenſu perire emptori, non tamen
5 eximi ab onere reſtituendi pretium, ſi illud habuerit, adeòq; in hoc ſenſu quoad damnum rem perire venditori; Ratio primæ partis ea eſſe poteſt, quià venditor rem quidem indeterminatè vendidit in tali genere determinato, non tamen in tota extenſione illius generis, ſed cum reſtrictione ad illas in tali genere, quas ipſe poſſidebat; cuius rei ſignum eſt, quod ipſe non poterat rem alienam vendere, ergo peremptis omnibus in tali genere non tenetur rem in tali genere emptori tradere, eo quià pereunte re obligata perit quodcunque ius in illa. Ratio ſecundæ partis ea eſſe poteſt, quià quotieſcunque res in indiuiduo indeterminata venditur non prius tranſit in emptorem, ac ipſi tradatur, ergo ſi non acquirit ius in illa re retinet adhuc ius in pretio ſoluto, adeòq; ipſi reſtituendum.

In defectu aliquius partis non perit genus.

Molina.

Azorius.

Res perit emptori quoad ſe ipſam, non quoad pretium.

Probatur ſecunda pars, quia licet id, quod venditur ſit determinatum in ordine ad alia, quæ non ſunt ipſum, eſt tamen indeterminatum in ordine ad partes, per quas conſtituitur, ergo eget determinari, vel numeratione, vel menſuratione, ergo antè talem numerationem, vel menſurationem ſi pereat, vtpotè res indeterminata, perit venditori, non emptori. Conſequentia hæc vltima probatur, quià antè talem menſurationem, vel numerationem adhuc res remanet in ſuo eſſe indeterminato, nec poteſt per pretium proportionari, adeoq; adhuc non eſt completa venditio, nec emptio. Confirmatur, quià quotieſcunque res etiam determinata venditur tota ad menſuram, licet omnes partes intelligantur, & ſingulæ cadere ſub venditione, intelliguntur tamen cadere ſub tacita conditione, ſi numerentur, & menſurentur ad differentiam rerum, quæ venduntur vnico pretio ad corpus, ſed quandò contractus pendet a tacita conditione de futuro non prius ſortitur ſuum effectum, ac purificetur conditio illa de futuro, ergo antè menſurationem, & numerationem non ſortitur effectum, quod res tranſeat in eundem emptorem, ſecundum commodum, nec ſecundum incommodum, ſeù periculum peremptionis.

Venditio rerum indeterminatarum ſemper eſt ſub tacita conditione, ſi numerentur, ſeu menſurentur.

Dices primò, vendita re ſecundum ſe totam licet indeterminata ſecundum partes, & adhuc non tradita, ſeù menſurata, vel numerata, ſi venditor interim aliquam partem ipſius vendat alteri, lædit ius primi emptoris, ipſiq; iniuriam infert, ergo, quià iam ſupponitur determinatè ius quoad illam rem, etiam antè numerationem, vel menſurationem tranſtuliſſe in emptorem, ergo ſi res illa pereat ratione juris acquiſiti ab emptore, eidem perit non venditori, & ratio congruens videtur, quià ſi per talem venditionẽ ſubiuit onus, ratione cuius non poſſit rem illam alteri vendere, debuit & ratione ipſius ſortiri commodum, vt ſi res illa pereat, debeat perire illi, qui ius acquiſiuit, ne venditor alteri poſſit vendere. Sed contrà; læderet quidem ius emptoris, quod habet ad rem, non autem in re; vndè ſi alteri venderet, poſſet quidẽ primus emptor agere contra venditorem actione perſonali ad damna, non autem actione reali, ſeù vindicatione ad repetendam rem à ſecundo emptore, eo quia cum ſit vendita ſub conditione illa

tacita

tacita non prius intelligitur completa quoad traſlationem dominij, ac ſit menſurata &c. Neque obſtant ea, quæ dicta fuerunt ſub hoc eodem tit. *Contractus 2. prænot. 4. aſſert. 5.* ſcilicet, ſi emptor, cui adiectum eſt pactum retrouenditionis vendat alteri à venditore durante pacto retrouenditionis rem emptam, poſſit venditor rem ſuam repetere etiam de manu ſecundi emptoris, ergo etiam poterit primus emptor, ſi venditor poſt rem ſibi venditam, licet non traditam, ſeù menſuratam alteri vendiderit, eandem de manu ſecundi emptoris repetere, adeòque habebit actionem nō ſolum perſonalem, ſed etiam realem; Non obſtant, inquam, quià quamuis ibi abſolutè translatum ſit dominium in emptorem, quod completum eſt per actualem traditionem, nihilominus obſiſtente conuentione manet venditori vinculata res, hic autem non eſt traſlatum dominium abſolutè, nec perfecta venditio, nec translatum aliquod ius, niſi conditionatè, ſi ſcilicet res numeretur, ſeù menſuretur.

Diſpar eſt ratio in venditione rei vinculatæ, & in venditione rei indeterminata ante traditionē.

Dices ſecundò *ex l. ſi in emptione §. ſi emptio ff. de contrab. empt. ſi emiſti ſtychum, ſeù Pamphilum ſeruum meum indeterminatè pereunte vtroq; periculum tuum eſt, non mei venditoris*, ergo etiam, ſi vendatur res aliqua indeterminata quoad menſuram, ſi pereat in toto determinato, quod perit, perit emptori, non venditori. Conſequentia probatur, quia illa indeterminatio quoad ſeruos æquiualet indeterminationi quoad menſuram, ergo ſi illa, non tollit, quin, quādò ambo pereunt, pereant emptori, nec hæc tollet, ſi totum pereat, in quo pars illa indeterminata continetur, pereat etiam illa pars indeterminata emptori. Sed contrà; neganda eſt conſequētia propter diſparitatem rationis; nam in primo caſu vnus ſeruorum venditur abſolutè, quinimmò ex præallegata lege ſtatuitur, vt ſi primus pereat, ſecundus remaneat emptoris; in ſecundo verò non venditur, niſi conditionatè, ſi ſcilicet res menſuretur, aut numeretur.

6 Aſſertio III. Si res vendita fuerit certa, & determinata in indiuiduo, & quoad menſuram (ſi fuerit ex menſurabilibus), & pretium ab emptore fuerit ſolutum, fructus pendentes ex re tempore contractus, & nati poſt ipſum contractum antè traditionem pertinent ad ipſum emptorem ex natura ſua; ſi verò pretium non fuerit ſolutum, ſed emptor obtulerit illud, ſi ſolus venditor fuerit in mora reì tradendæ, adhuc fructus ad eundē emptorem pertinent, ſi tandē pretium non fuerit ſolutum, ſed emptor fidem dederit ſoluendi intra tempus determinatum etiam fructus pertinent ad ipſum emptorem, niſi conuentum fuerit, quod emptor teneatur pro illo tempore, pro quo non ſoluit ſoluere vſuras, & intereſſe; ſi enim tunc in mora fuerit ſoluendi intereſſe, poterit venditor ſibi retinere fructus ad æqualitatem talium vſurarum debitarum.

Probatur prima pars, quià ad illum ſpectare debent commoda rei, ad quem pertinent & incommoda einſdem rei ex vulgatis iuribus, ſed quandò res determinata venditur in indiuiduo, & quoad menſuram, & pretium eiuſdem per emptorem eſt ſolutum, incommoditates, quæ ſequuntur rem, pertinent ad ipſum emptorem, ergo & commoditates debent ad ipſum pertinere; Minor probatur, quia in data ſuppoſitione, ſi res pereat, perit eidem emptori, vt ſuprà probatum eſt, ergo incommoditates, quæ ſequuntur rem ad eundem pertinent.

Dixi *fructus ex re pendentes tempore contractus*, quià huiuſmodi fructus inexiſtentes rei pro tempore, quo venditur, ſunt veluti partes eiuſdem rei, ergo debent ſequi eandem rem, & ad illum pertinere, ad quem eadem res pertinet, adeòque ad emptorem; ſic ſi ematur vinea, in qua vuæ maturæ reperiātur, vuæ tranſeunt ad eundem emptorem, ad quem tranſit vinea, niſi conuentio facta fuerit de fructibus in fauorem venditoris, ſic campus cum ſegetibus maturis ſimul cum eiſdem ſegetibus transfertur ad emptorem. Conſonant ſenſui noſtro iura *in l. Iulianus §. ſi fructib. ff. de actionibus empti*, quibus communiter adherent Doctores.

Fructus inexiſtentes rei computantur, vt pars eiuſdem rei.

Dixi, *& nati poſt ipſum contractum, antè traditionem*, nam æquitas poſtulat, vt res ei fructificet, qui pro eadem re pretium ſoluit, & qui ſuſtinet onera, & incommoda eiuſdem rei; hoc expreſsè definitur *in l. fructus, & l. poſt perfectam C. de action. empt.*, quinimmò, ſi ipſe emptor percepturus fuiſſet ex tali re, ſi ipſam habuiſſet, maiores fructus, teneretur venditor erogare eidē emptori exceſſum illum, eo quià ipſe venditor ex iniuſta detentione, ſeù non traditione rei eſſet cauſa amiſſionis illorum maiorum fructuum. Hoc intelligunt Iuriſtæ ſolummodò, quandò venditor propter moram in tradendo fuerit cauſa, quod emptor non perceperit maiores illos fructus pertinentes ad intereſſe intrinſecum, hoc eſt, quos per ſe res illa produceret, non tamen pertinentes ad intereſſe extrinſecum, hoc eſt, qui per accidens ex illa re deducerentur ex induſtria emptoris, vel ex eo, quod rem ipſam aliò detuliſſet, vbi cariori pretio vendidiſſet, vel ex eo, quod ipſam melioraſſet ſi habuiſſet; hoc expreſsè definitur in *l. ſi ſterilis 21. §. cum per venditorem 3. ff. de actionibus empti*; Sed quidquid ſit de iure ciuili in foro conſcientiæ ad vtrumq; intereſſe, hoc eſt, ad compenſationem maiorum fructuum ſiuè prouenientium ab intrinſeco rei, ſiuè ab extrinſeco obligari venditorem

Intelligitur tam quoad ad intereſſe intrinſecū, quam quoad extrinſecum.

gorem ſentiendum eſt, ſi tamen certò moraliter eſſet illud intereſſe conſecuturus; & ratio eſt, quià per moram deficientiam illarum omnium vſurarum, ſeù cuiuſcumque illius intereſſe cauſaret.

Probatur ſecunda pars, quià illa oblatio pretij, quantum eſt ex parte emptoris, æquiualet actuali ſolutioni, ergo, ſi quandò pretium eſt per emptorem ſolutum fructus rei pertinent ad emptorem, ad eundem etiam debent pertinere, quandò tale pretium obtulit, Antecedens probatur, dum ipſe obtulit, animum exhibuit à ſe abdicandi dominium illius pretij, illudq; trãsferendi in venditorem, vndè ſi retinet, retinet nomine eiuſdem venditoris, qui debet ſibi imputare, ſi non recepit.

Probatur tertia pars, quià venditor acceptando fideiuſſionem ipſam acceptauit, vt ſolutionem pretij conuenti, & conſenſit ad dilationem de ſoluendo, per quod non conuenit de differenda traditione rei vſquequo pretium ſolueretur, ſed voluit media illa fideiuſſione, & intendit rem ipſam actu tradere, ergo perindè præſumendus eſt, quod ius rei tranſtulerit in emptorem, ac ſi pretium recepiſſet, adeòq; in vtroq; caſu pariformiter diſcurrendum eſt. Quod ſi dicas, in hoc non ſaluari æqualitatem, eo quià emptor gauderet fructibus rei, & venditor non gauderet vſu, ſeù fructibus pretij; ſtatim impugnaberis, quià in hanc pretij priuationem ſpontè conſenſit vſq; ad tempus præfinitum ſolutioni, ſieq; ceſſit cuicunq; ſuo iuri, quod vtpotè dominus præſtare potuit; hocq; communi vſu receptum eſt, in venditionibus, quæ fiunt ad creditum, in quibus, ſi res vendita tradatur, iuſtè emptor gaudet fructibus talis rei, licet venditor non gaudeat vſu eiuſdem pretij, & licet dicatur *in l. curabit 5. C. de actionibus empti, quod Præſes Prouinciæ compellat emptorem, qui nactus poſſeſſionem fructus percipit partem pretij, quam penès ſe habet cum vſuris reſtituere*, hoc intelligendum eſt dumtaxat, quandò venditor non conſenſit in dilationem, vel non recepit fideiuſſionem; recipiendo etenim ipſam tacitè renuntiauit vigori eiuſdem legis.

Acceptando fideiuſſionem acceptat ipſam pro pretio & æquiualet ſolutioni.

Probatur quarta pars, quià illa conuentio de ſoluendo intereſſe pro pretio adhuc non ſoluto, iuſta, & licita eſt, & communi iam conſuetudine non reprobata, ergo ſi conuentum fuerit, quod emptor teneatur pro tempore, quo differt ſolutionem, ſoluere vſuras ad ratam licitam illius pretij non ſoluti tenebitur illas perſoluere, ergo, ſi in mora fuerit ſoluendi vtendo cõpenſatione poterit fructus rei retinere ad æqualitatem earundem vſurarum ſibi debitarum. Probatur conſequentia, nam per hanc conuentionem non ponitur aliqua inæqualitas, ſeù conditio, per quam contractus iniuſtitia conſtituatur; ſaluatur enim æqualitas conſiſtens in hoc, quod ſicuti emptor gaudet fructibus rei, ad compenſationem venditor gaudeat vſu, ſeù vſuris pretij.

Conuentio hæc fundatur in conſuetudine, vt cadò ſeruatur æqualitati.

Dices primò, illam conuentionem ſapere naturam mutui palliati, eo quià ex ſola temporis dilatione fructus exciperentur. Sed contrà, quià fructus illi non exciperentur ex præciſa temporis dilatione, ſed ex compenſatione iuſta, conſiſtente in eo, quod, ſicuti venditor priuatur fructibus rei gaudeat vſuris pretij.

Non ex dilatione ſeruonis, ſed ex compenſatione.

Dices ſecundò, vſuras omnes eſſe prohibitas. Sed contrà; verum eſt id, quod dicitur, ſi ſit ſermo de vſuris rigoroſè ſumptis ob ſolam dilationem ſolutionis pretij, non autem, ſi ſit ſermo de vſuris lato modo, & impropriè ſumptis, prout appellant compenſationem alicuius lucri ceſſantis, vel priuationis alicuius vtilitatis; quod eſt, quod dicunt alij ſub diuerſis terminis, ſcilicet prohibitas eſſe vſuras lucratorias, non autem compenſatorias.

Vſura alia lucratoria alia compenſatoria.

Aſſertio IV. Si res, quæ venditur ſit indeterminata in indiuiduo ſub genere determinato, vel indeterminata quoad menſuram modo ſuperius explicato, licet data fuerit arrha pro eadem re, vel fides, fructus, vel pendentes tempore contractus, vel nati poſt ipſum antè traditionem, numerationem; vel menſurationem pertinent ad venditorem, non ad emptorem. 7

Probatur aſſertio. In data hypotheſi periculum eiuſdem rei pertinet ad venditorem ex ſuperius probatis, ergo & commoda eiusdem ad ipſum debent pertinere; Neq; fides data de ſoluendo pretio conuento, ſeù arrha confirmant commoda in fauorem emptoris, nam fides illa, vel arrha procedunt ſolum ſub conditione, quod fuerit perfecta venditio, quæ talis non eſt, niſi cum ſit traditio, menſuratio, vel numeratio. Confirmatur, quia propriè loquendo non acquirit emptor ius in re vendita, niſi quandò ex diſpoſitione iuris completa eſt venditio per ea, quæ ex eodem iure ad complementum requiruntur, ſed in rebus indeterminatis vt ſuprà, non habetur complementum, niſi per traditionem, menſurationem &c. ergo antè hæc non acquirit ius in re, adeòq; nec ius percipiendi fructus, eo quia ius ad fructus prouenit ex iure in re.

Fides vel arrha in hoc caſu procedũt tantum ſub conditione.

Collige ex dictis primò in venditione rei determinatæ in indiuiduo, & quoad menſuram, non habita fide de pretio, nec conuentione facta de ſolutione vſurarum ob pretium non ſolutum, & dilatum procedendum ſemper eſſe cum diſtinctione, vel enim non habita fide venditor conſenſit in expectationem pretij, & ſic ſentiendum fructus gigni eidem emptori, eo quià per conſenſum ex vno cap. ius perfectè transfertur in emptorem, ex alio per ipſum venditor ceſſit iuri ſuo excipiendi vſuras ex eodem pretio; vel non conſenſit, & 8

ſic

ſic ſentiendum, ſi rem tradiderit poſſe agere creditorem ad habendas vſuras pretij non ſoluti, vſquequo perſoluatur, vel ſi rem non tradiderit ad reſolutionem cōtractus, & ad ſibi retinendam rem cum fructibus ſuis, eo quià ille contractus ſupponitur cōditionatus ex parte venditoris, ſi ſcilicet compleantur ea, ad quæ emptor ſe obligauit. Si verò non facta etiam fuit conuentio de ſolutione vſurarum, adhuc etiam diſtinguendum eſt, vel enim venditor patitur intereſſe ex dilatione ſolutionis, & ſic poteſt vſuras ex eodem pretio dilato percipere, eo quià in hoc damnificatur, & emptor eſt in mora; vel non patitur aliquod intereſſe, & ſic æquum non eſt, vt exigat fructus, vel eorum compenſationem; nam hoc eſſet vſuras præcisè recipere ob dilationem pretij.

Collige ſecundò, quod ſi res vendita ſit determinata iuxtà ſenſum explicatum in affectione tertia, dum adhuc perſeuerat in manus venditoris deterior fiat (dummodò ipſe venditor non fuerit in mora) deterioretur eidem emptori, eo quia, ſicut ad ipsū pertinent fructus, & commoda rei, ad ipſum etiam debent ſpectare, & incommoda propter ius in eadem re quæſitum ex diſpoſitione eiuſdem iuris.

PRÆNOTIO X.

Quid ſit rem vendere ad corpus, & quid ad menſuram, & aliqua ad hæc genera ſpectautia.

SVMMARIVM.

Si res vendatur ſecundum ſe totam nulla facta mentione menſurationis venditur ad corpus. 1.

Vendi rem ſecundum ſe totam facta mentione menſurarum ſtat dupliciter, vel reſtrictiuè, vel demonſtratiuè. Ibid.

Aſſignantur regulæ ad dignoſcendum, quandò mentio ſumatur reſtrictiuè, & quandò, demonſtratiuè. 2.

Explicantur fines, ob quos inducta eſt diſtinctio venditionis ad corpus, & ad menſuram. 3.

Quandò quantitas apponitur demonſtratiuè, & eſt vnum pretium venditur ad corpus, & augmentum, & decrementum ab enunciata quantitate pertinet ad emptorem. 4.

Excipe, niſi exceſſus vel in re, vel in pretio eſſet vltrà dimidium, vel infrà. Ibid.

Si quantitas apponatur reſtrictiuè, & pretium non referatur ad totum, ſed ad ſingulas partes, augmentum compenſandum eſt venditori, decrementum emptori. 5.

QVoniam in præcedenti prænotione innuimus, quod, quandò res aliqua venditur ad corpus, ſi pereat antè traditionem pereat emptori, quandò verò venditur ad menſuram antè menſurationem, vel ponderationem pereat venditori, recto ordine procedendo diſquirendum remanet, quid propriè ſit vendere ad corpus, quidue ad menſuram.

1 Certum eſt apud omnes, quod, ſi vendatur res aliqua ſecundum ſe totam vno, eodemq; pretio dicatur vendi ad corpus, dummodò nulla fiat mentio menſurationis. Id, quod controuertitur eſt, quandò res aliqua venditur facta mentione menſurationis, an dicatur vendi ad menſuram, an verò ad corpus. Pro quo ſciendum eſt, dupliciter poſſe fieri mentionem menſurationis, vel demonſtratiuè, vel reſtrictiuè; demonſtratiuè tunc ſit, quandò adijcitur rei venditæ quantitas ad indicandam ipſam rem præcisè, vt contradiſtinctam ab alijs, vt cum dicitur; *vendo tibi tale meum prædium decem iugerum, ſitum in tali loco, pretio centum aureorum*; reſtrictiuè, tunc ſit, quandò illa quantitas, quæ apponitur rei venditæ, eſt ad limitandum eandem rem ad certam menſuram, vt cum *dicitur: vendo tibi ex meo prædio decem iugera, ex meo dolio vini quinque amphoras*. Ad dignoſcendum autem, quandò talis mentio menſuræ fiat demonſtratiuè, & quandò reſtrictiuè, has accipe regulas. Prima 2
eſt, quandò ponitur in recto res vendita, & in obliquo importatur menſura, quod præſumatur venditio facta ad corpus, vt cum dicitur; *vendo tibi talem meum agrum viginti iugerum*, vbi ager importatur in recto, hoc eſt in caſu nominatiuo, iugera verò in caſu obliquo, hoc eſt alio à nominatiuo; quandò verò certa, & determinata menſura ponitur in recto, & res vendita in obliquo modo mox explicato, vt cum dicitur; *vendo tibi ex meo prædio decem iugera*; tunc præſumitur venditio facta ad menſuram. Secunda regula eſt in ordine ad pretium, quod ſi fuerit vnum, & idem reſpectu rei ſecundum ſe totam, etiam ſi res exprimatur cum ſua quantitate importat venditionem ad corpus, vt cum dicitur *vendo tibi totum meum armentum, quod eſt mille pecudum centum nummis aureis*, ſi verò pretium fuerit diuerſum iuxtà partium diuerſitatem menſurandarum, vt cū dicitur; *vendo tibi meum prædium viginti iugerum ad rationem quinque aureorum pro ſingulo iugere*, tunc cenſetur venditio facta ad menſuram, & licet hæc regula quoad hoc videatur aduerſari primæ; cum in hac importetur in recto res vendita, & tamen eius venditio dicitur ad menſuram; nihilominus re vera non aduerſatur, cum hoc proueniat ex ſola verborum transpoſitione; re etenim idem eſt dicere, *vendo tibi decem iugera ex meo prædio quinque aureis pro ſingulo iugere*, ac dicere; *vendo tibi meum prædium tot iugerum ad rationem quinque aureorum pro iugere*; expreſſio etenim illa pretij determinata in ordine

Mentio ſit vel ad reſtringendum, vel ad demonſtrandum.

Regula ad dignoſcendū, quandò reſtrictiuè, & quandò demonſtratiuè.

Deſumitur etiā diuerſitas modi vendendi ad corpus, et ad menſuram ex diuerſitate pretij, & modo illud exprimēdi.

ordine ad partes determinatas talis corporis facit illas partes in illo contractu primariò, & in recto importari, licet diuerſimodè exprimatur.

3 Hæc venditionis diſtinctio inducta eſt per Iuris peritos in ordine ad triplicem finem; Primus eſt, vt dignoſcatur, an res aliqua, cuius eſt expreſſa aliqua quantitas cenſenda ſit totaliter vendita, ſiuè creſcat, ſiuè decreſcat in enuntiato numero, ſeu menſura, an verò tantum ſecundum partes, ſeu menſuras enuntiatas, ità vt incrementum remanendum ſit penes venditorem, decrementum per eundem venditorẽ compenſandum. Secundus eſt, vt dignoſcatur, an pretium à principio conſtitutum in venditione, qua dictum fuit vendi prædium v. g. viginti iugerum, ſit æquale, ſiuè tale prædium conſtet enuntiatis iugeribus ſiuè pluribus, ſiuè paucioribus, adeò vt, ſiuè creſcat, ſiuè decreſcat, ſtandum ſit tali pretio, nec augendum, nec diminuendum. Tertius eſt, vt dignoſcatur, an periculum rei emptæ pertineat ad venditorem, an verò ad emptorem, nàm ſi ſit vendita ad corpus, ſicuti res ad emptorem pertinet, ità ad eundem debent pertinere, & commoda, & incommoda, ſi verò ad menſuram videntur ad venditorem ſpectare. His poſitis ſit

Vt cognoſcatur, an incrementum, vel decrementum pertineat ad emptorem, vel venditorem.

4 Aſſertio I. Quandò quantitas apponitur demonſtratiuè, & eſt vnum pretium, ſiuè res creſcat, ſiuè decreſcat ab enuntiata quantitate ſecundum augmentum, & decrementum res pertinet ad emptorem, nec augendum eſt, nec diminuendum pretium iuxtà idem augmentum, & diminutionem repertam in eadẽ re, niſi exceſſus, vel in re, vel in pretio eſſet vltrà dimidium, vel infrà.

Probatur aſſertio *ex l. qui fundum ff. de euictionibus*, vbi habetur, quod, ſi venditio fuerit ad corpus tota res vendita cenſeatur, ac proindè venditor tenetur de euictione cuiuſcunq; partis, ergo etiam, ſi res maioris quantitatis reperiatur, venditor nullum ius retinet quoad illud augmentum, ſed tranſit ad emptorem. Confirmatur ex ſuperius dictis; quotieſcunque venditur res determinata in indiuiduo, nec venditio pendet à conditione de futuro, tota tranſit in emptorem, ſed quandò res venditur ad corpus, venditur, vt determinata eſt in indiuiduo, nec ab aliqua conditione de futuro pendet; non enim exigit menſurationem, ergo, &c. Neq; dicas, eum vendatur res, quæ aſſeritur tantæ quantitatis vendi intelligatur, ſi tanta fuerit, quanta aſſeritur; contrà enim impugnaberis, quia illa quantitas non apponitur per modum conditionis reſtrictiuæ, ſed tantum per modum demonſtrationis iuxtà modum ſuperius explicatum.

Venditor tenetur de euictione cuiuſcunq; partis.

Non per modum reſtrictionis, ſed per modum demonſtrationis.

Probatur item aſſertio quoad illam particulam, & pretium eſt vnum, & idem, *ex l. qui fundum §. qui agrum ff. de contrah. empt.* cuius ratio fundamentalis eſt, quià, cùm pretium non ſtatuatur ad proportionem menſuræ, ſed ad valorem rei ſecundum ſe ex contrahentium conſenſu videtur conſtitui pretium ad corpus, non ad menſuram, ſeu quod idem eſt ad rem venditam, non ad quantitatem; Neq; in hoc audiendus eſt *Coarruuias de pract. quæſt. cap. 3. nu. 9. concl. 11.*, aſſerens, quod, quandò pretiū conſtitutum exceditur à valore rei venditæ intelligatur idem pretium conſtitutum ad corpus, ſecus verò, quandò excedit valorem, eo quià ad venditorem ſpectat ſcire quantitatem rei venditæ, qui propterea debet ſibi imputare, ſi valor rei excedat pretium, & quoad hoc læditur, nec poteſt officere emptori vendendo rem, quæ exceditur à pretio; ex cuius opinione ſequitur, quod, quandò res excedit quantitatem enuntiatam, exceſſus pertineat ad emptorem, quandò vero exceditur, ad ipſum pertineat diminuere de pretio; non, inquã audiendus eſt, nam, quandò pretium eſt vnum, nec ſit ad proportionem menſurarum, commenſurandum eſt rei ſecundum ſe, non quantitati eiuſdem rei, quod eſt, vt vulgo dicitur, vendere *à boto*, vndè præſumendum eſt, quod illa quantitatis expreſſio ſit ad demonſtrandam rem, non ad reſtringendam quantitatem, & licet pertineat ad ipſum venditorem ſcire quantitatem rei vendendæ, non tamen tenetur determinatè exprimere illam quantatem, maximè quandò non interrogatur de illa, nec ille exceſſus infert damnum alicui ex contrahentibus vltrà dimidium, ſicuti, vt ſuprà dicebamus, non tenetur quis explicare defectus rei circà quantitatem. Quæ, tamen vera ſunt ſtando præcisè in iuribus ciuilibus, quæ approbant talem modum vendendi, nec infirmant, niſi, quandò eſt damnificatio vltrà dimidium, vt per leges ſuperius allegatas; Loquendo verò ſecundum forum internum conſcientiæ conſideranda eſt intentio contrahentium, vel enim adhuc vendens vendidiſſet illo pretio, etiam ſi cognouiſſet rem excedere in quantitate enuntiata, & emptor adhuc emiſſet, ſi cognouiſſet decreſcere, & tunc ſi exceſſus, vel defectus eſſet notabilis vterq; in tali foro teneretur ad conſtituendum æqualitatem, emptor ad augendum pretium, ſi res creſceret, venditor ad diminuendum, ſi res decreſceret, quod abſolutè euenit in alijs omnibus contractibus, in quibus res venduntur determinatè, & ad pondus, vel alter non vendidiſſet, nec alter emiſſet, ſi cognouiſſet &c., & ſic contractus non ſubſiſteret ob defectum conſenſus, eo quia ille error dediſſet cauſam contractui, ſiuè quo &c.

Coarruuias.

Vera illa, quæ dicuntur ſtando iuribus ciuilibus ſecus in foro interno, in quo conſideranda eſt intentio contrahentium.

Dixi, niſi exceſſus, vel in re, vel in pretio eſſet vltrà dimidium, nam in hoc euentu datur actio ad reciſionem contractus, ſicuti datur in alijs omnibus contractibus

ex

ex iuris diſpoſitione, in quibus res etiam venduntur ad corpus.

5 Aſſertio II. Quandò quantitas apponitur reſtrictiuè, & pretium non refertur ad totum, ſed ad ſingulas partes, ſi res creſcat ab enuntiata quantitate, compenſandum eſt pretium iuxtà augmentum ab emptore, vel ille exceſſus remanere debet venditori, ſi verò decreſcat, diminuendum eſt pretium iuxtà decrementum.

Probatur aſſertio, quià in hac hypotheſi pretium conſtituitur ad menſuram partium, & limitatur ad numerum earundem, ergo quot erunt partes rei, tot debent eſſe portiones pretij, adeòq; ſi illæ creſcunt, debent & iſtæ augeri, ſi decreſcant, & iſtæ diminui. Antecedens patet, quia illa expreſſio quantitatis non eſt abſoluta, ſed conditionata, & conditio exprimitur per illas particulas, per quas limitatur, ad rationem tanti pretij pro ſingulis partibus; Ratio autem fundamentalis in eo conſiſtit, quod contractus emptionis, & venditionis teſte *Ariſtotile primò polit.* introducti ſunt ad publicam vtilitatem, non eſſent autem tales, ſi alter contrahentium, vel in re, vel in pretio fraudaretur, quod eueniret, in damnum venditoris, ſi res creſceret, & non adæquaretur per pretium; in damnum emptoris, ſi decreſceret, & non diminueretur de pretio.

Expreſſio illa non eſt abſoluta, ſed conditionata.

Ariſtoteles.

PRÆNOTIO XI.

An, ſi eadem res duobus, vel pluribus ſit vendita debeatur priori emptori, an alijs, & cui.

SVMMARIVM.

Diuerſi ſtatus, iuxtà quos poteſt agitari quæſtio. 1.

Si neutri ſit tradita debetur primo emptori. 2.

Si ſit tradita ſecundo emptori debetur eidem cum excluſione primi. Ibid.

Si ſit tradita ſecundo; ſed prius hypothecata primo, debetur primo. Ibid.

Si ſit tradita primo, ſed prius hypothecata ſecundo, debetur ſecundo. Ibid.

Ante traditionem factam ſecundo, ſi primus proteſtatus fuerit, ne ei tradatur, debetur eidem primo, etiam ſi fuerit tradita ſecundo. 3.

In dubio cuinam fuerit tradita, ſed cui hypothecata, ſi ſecundus pretium ſoluerit, non primus, debetur ſecundo. 4.

Si vterq; vel neuter ſoluerit debetur primo. Ibid.

Si primus cautionem, vel fidem dederit ſolutionis acceptatam à venditore, debetur primo, etiam ſi ſecundus actualiter poſteà ſoluerit. 5.

Si res acquiratur à ſecundo mala fide poteſt primus agere ad repetendam rem illam de manu ſecundi emptoris, ſecus ſi bona fide. 6.

Res vendita, vel neutri eſt tradita, vel primo emptori, vel ſecundo, vel dubium eſt, cuinam ex his ſit tradita; Rurſus, 1
vel traditur ſecundo emptori, ſed prius aſſignatur in hypothecã primo, vel aſſignatur in hypothecam ſecũdo, & traditur primo. Tandem, vel ſecundus emptor acquirit traditionem rei mala fide, ſciens venditam rem eſſe antecedenter alteri, vel ipſam acquirit bona fide, neſciens alteri eſſe obligatam. Hinc ſit

Aſſertio I. Si res neutri tradita ſit, debe- 2
tur primo emptori, ſi verò tradita ſit ſecundo emptori, ipſi debetur cum excluſione primi, niſi eidem primo eadem res fuerit in hypothecam ſubiecta, ſi verò ſit in hypothecam ſubiecta ſecundo, ſed tradita primo tunc debetur primo, dummodò tamen fuerit prius tradita, quã hypothecata, ſecus ſi prius hypothecata, quã tradita.

Probatur prima pars aſſertionis. Cæteris paribus, qui prior eſt tẽpore, potior eſt iure, ſed quãdò neutri res eſt tradita cætera ſunt paria, ergo præferendus eſt, qui prior emit. Maior patet ex vulgatis iuribus *l. potior l. qui balneum ff. qui potior in pig. haben. & Gl. in authent. de æqual. do. §. his verb. poſterior, & ex reg. qui prior de reg. iu. in 6.* Confirmatur, quià per ſecundam venditionem læditur ius, quod acquiſiuit primus emptor, ergo, ne tale ius lædatur, res tradenda eſt primo; neq; dicas, antè traditionem rei primum emptorem non acquiſiuiſſe ius in re vendita, ſed tantum contrà perſonam vendentem, adeòq; concedi actionem contrà eandem dumtaxat perſonam, non contrà rem, quæ proptereà poteſt tradi ſecundo; contrà enim impugnaberis, quià licet antè traditionem nõ transferatur ius in re, ſed tantum actio contrà perſonam, talis tamen actio eſt in ordine ad rem ipſam, quæ, ſi alij non fuerit tradita, vtiq; ipſi tradenda eſt propter anterius ius. Quod ſi ſupponas, venditorem rem tradere ſecundo emptori poſt 3
actionem intentatam, ſeù proteſtationem factam à primo emptore, quod alteri non tradatur, tunc dicendum eſt, rem primo emptori reſtituendam eſſe, eo quia litis conteſtatio, ſeu proteſtatio ſuſpendit vlteriores actus in damnum proteſtantis faciendos; eſt etenim proteſtatio in ordine ad conſeruandum ius in futurum inducta, quod ei proteſtanti competit, vel competere poteſt *Cardin. in Clem. prima 13. quæſt. de procurat. Bartolus in l. non ſolum §. morte de oper. no. nun.*

Prior tempore potior eſt iure.

Litis conteſtatio ſuſpendit vlteriores actus faciendos in damnum proteſtãtis.

Cardinalis. Bartolus.

Probatur ſecunda pars, quià dominia rerum traditionibus transferuntur ex allegatis ſuperius iuribus, non nudis pactis, ergo cui res traditur ipſi competit ius eandem rem retinendi, etiam cum excluſione eius, qui prius emit. Quod ſi dicas, dictum fuiſse ſuperius, quod, quandò res determinata venditur, ſi pereat etiam ante traditionem

tionem, periret eidem emptori, ergo ſi perit ipſi, quandò poſteà remanet debet eiuſdem remanere, adeòq; etiam ſi ſit alteri tradita, debet ipſi reſtitui; ſtatim impugnaberis; nam diſparitas fundatur in iurium diſpoſitione, quæ quidem ſtatuerunt, vt poſt contractum, per quem res venditur, ſi res determinata pereat, pereat emptori; nullibi autem reperitur, quod ſtatuerint, quod ſi res vni ſit tradita titulo venditionis ab eo ſit auferenda, vt tradatur alteri, qui primò emerat, cuiq; res non fuerat tradita; potior enim ratio aſſiſtit primo fundata in vltimo complemento traditionis; vndè multi, nec incongruè, dicunt, quod, quandò res determinata perit, non pereat emptori ratione dominij in illa re acquiſiti, eo quia antè traditionem illud non tranſfertur, ſed ratione ſpecialis iuris ſic diſponentis ex naturali æquitate, quod ius non reperitur in caſu, quo res ſit ſecundo emptori tradita, vt reſtituatur primo, ſi ipſi nō fuerit prius tradita.

Non ratione dominij, ſed ratione ſpecialis iuris ſic diſponentis.

Dixi, niſi eidem primo fuerit in hypothecam ſubiecta, nam hypotheca non tollitur per alienationem rei poſtea factam per debitorem alteri, *l. debitor & ibi Baldus C. de pign.*, ſed ſemper tranſit cum re, & eam afficit, eiuſq; poſſeſſorem *l. ſi prædium, & ibi Baldus C. de euictionibus*, item idem *Baldus in l. executorem 1. col. C. de except. & infrà vſurarius verſ. 36.* adde *l. 1. C. rem ali geren.*, & tribuit ius poſſeſſionis appræhendendæ *Albe Bru. conſil. 1. & 2.*

Baldus.

Albe, Brun.

Probatur tertia pars, quia quandò facta conuentione venditionis rei res traditur emptori verè, & rigoroſè transfertur dominium eiuſdem rei in emptorem, nec aliquod ius amplius remanet penes venditorem, ergo non poterit hic amplius hypothecam ſuper eadem re in fauorem alterius perſonæ conſtituere, & ſi conſtituat, hypotheca non ſubſiſtet, eo quia hypothecarius non poteſt habere cauſam a non domino *l. ſi non dominus in 2. reſponſ. & ibi Bartolus ff. qui potior in pign. haben.*

Bart.

Dixi dummodò tamen fuerit prius tradita, quam hypothecata, nam ſi fuiſſet prius hypothecata ſecundo, quam tradita primo ratione hypothecæ prius conſtitutæ, præferendus eſſet ſecundus, eo quià habens priorem hypothecam ſicuti præfertur poſteriorem habenti, *l. potior ff. qui potior in pig. hab. l. Titius vbi Baldus & alij ff. eodem* ita præferendus eſt acquirenti poſterius ius per traditionem, ex præallegatis iuribus in verbo, *Dixi niſi eidem.*

4 Aſſertio II. Quandò eſt dubium, cuinam ex emptoribus res fuerit tradita, & nulli res fuit hypothecata, ſi ſecundus emptor ſoluerit pretium, & non primus, tribuenda eſt ſecundo, & non primo; ſi vterq; vel neuter ſoluerit, tribuenda eſt primo.

Probatur prima pars, quià per ſolutionem pretij fortius ius acquiritur in ipſa re; per ipſam etenim videtur compleri contractus, ſaltem quantum eſt ex parte emptoris; quandò autem adimpletus eſt contractus ex parte vnius reſpectu eiuſdem datur potior ratio, quam detur ex parte alterius, qui ex ſui parte non adimpleuit; vndè benè dicitur *in l. licet C. qui potior in pig. hab.*, quod prior in tempore, non ſit potior in iure in re de pecunia ſecundi creditoris empta, & qui prior ſoluit pecuniā præfertur alteri in iure dominij, *Flor. in l. ſed ſi quis §. interdum de vſufructu*, ergo res in data hypotheſi tribuenda eſt ſecundo; cum precipuè ſit præſumendum rem ipſi fuiſſe traditam.

Soluendo fortius ius tribuitur ſoluenti.

Hic tamen aduerte, quod ſi primus non ſoluerit, ſed vel fidem dederit ſolutionis acceptatam à venditore, vel conuenerit cum eodem venditore de ſoluendo intrà tale tempus, vel pignus dederit in ſecuritatem ſolutionis præferendus ſit ſecundo emptori, etiam ſi hic actualiter ſoluerit, eo quia iuxtà ſuperius allegata illa fides, conuentio, ſeu pignus æquiualeat actuali ſolutioni, & venditor in illa conſentiens perindè ſe habet, ac ſi pretium recepiſſet; quamobrem cum conſtituatur in paritate iuris, & rationis ex eo, quod ſit prior in tempore, debet eſſe potior etiam in iure. 5

Probatur ſecunda pars, quià etiam in re dubia, quandò cætera ſunt paria, prior in tempore, etiam in iure potior eſt, & præferendus *l. 1. & ibi Baldus in l. nota C. de edic. D. Adrian. tol.* ergo primus debet habere rem illam, cum excluſione ſecundi.

Aſſertio III. Si ſecundus emptor acquiſiuit traditionem rei mala fide, ſciens rem alteri fuiſſe antecedenter venditam poteſt primus agere ad repetendam rem illam de manu eiuſdem ſecundi emptoris, ſecus ſi bona fide neſciens prius rem alteri eſſe per venditionem obligatam. 6

Probatur prima pars, *ex Gloſ. in c. ſi tibi abſenti in 6. communiter ab omnibus Doctoribus recepta*, & conformiter ad æquitatem naturalem, nam mala fide acquirens eſt iniuſta cauſa præiuditij alterius; Neq; dicas cum venditor non tradiderit rem primo emptori ipſius adhuc dominium apud ſe retinuit, adeòq; etiam ſi conſcius ſit ſecundus emptor de venditione facta primo adhuc iuſtè emit, eo quia emit à Domino; ex quo ſequitur, quod primus habeat actionem perſonalem aduerſus venditorem, nō realem ad repetendam vindicatione rem a ſecundo emptore; contrà enim impugnaberis, nam licet rem acquirat à domino acquirit tamen contrà ius alterius aduerſus dominium acquiſitum, ne rem illam alteri vendat, quod cum præſtet mala fide, vt ſupponitur, iniuriam infert eidem primo emptori, ratione cuius tenetur ipſam reparare reſtituendo rem, eo quià mala fides quoad hoc æquiparatur iniuſtæ acceptioni. Veritas huius reſponſionis deducitur

Mala fide acquirens eſt iniuſta cauſa præiuditij alterius.

propter

propter paritatem rationis, ex his, quæ habentur *ex l. 7. 8. & vltima ff. Quæ in fraudem creditorum*, vbi dicitur, quod, ſi quis mala fide rem aliquam acquiſiuit, quæ creditoribus erat debita, cogatur reddere, ergo etiam ſi malafide per emptionem acquiſiuit traditionem rei alteri emptori prius debitæ cogetur ipſam reddere; etenim in primo etiam caſu dominium adhuc rei non erat traditum creditoribus. Adde, quòd mala fides in iure æquiparatur fraudi; fraus autem inducit etiam obligationem reſtituendi in eo, qui rem acquiſiuit à domino, quandò res alteri erat obligata, vt videre eſt in rebus fideicommiſſo ſuppoſitis, vt ſuprà, quæ ſi vendantur à fideicommiſſario, poſſunt à ſubſtituto repeti.

Probatur ſecunda pars *ex l. quod autem 6. ff. quæ in fraudem creditorum*, vbi legitur, *ſi quid in fraudem creditorum factum ſit, ſi tamen is, qui capit, ignorauit, ceſſare videntur verba edicti*; verba autem edicti ſunt, quod ſi mala fide quis acquiſiuit rem creditori, obligatam teneatur reſtituere. Confirmatur ratione, quià, qui emit bona fide rem à domino, nec tenetur ipſam alteri reddere, nec ratione rei acceptæ, nec ratione iniuſtæ acceptionis; non ratione rei acceptæ, eo quia res illa erat domini, à quo accepit; non ratione iniuſtæ acceptionis, eo quià hoc præſtitit bona fide; ex quo patet diſcrimen inter acquiſitorem bonæ fidei, & malæ fidei, eo quia ille eſt iuſtus acceptor, hic iniquus, & licet in vtroque caſu non teneatur ratione iuris, quod ille alter acquiſierit in re, tenetur tamen in ſecundo caſu ratione damnificationis iniuſtæ ob malam fidem.

Diſcrimen inter acquiſitorem bonæ fidei, & malæ.

PRÆNOTIO XII.

De Retractu rerum emptarum, & venditarum, ſiuè iure propinquitatis, ſiuè iure communionis cum venditore.

SVMMARIVM.

Quid ſit retractus. 1.
Quibus concedatur ius retractus titulo propinquitatis, & in quo gradu. Ibid.
Quantum tempus concedatur iure retractus ad repetendam rem. Ibid.
Non competit ius retractus extraneo, qui ſuccedat immediatè in iuribus deſcendentium. Ibid.
Competit ius retrahendi propinquiori etiam aduerſus alium propinquum remotiorem, cui res à domino fuerit vendita. 2.
Poſſunt etiam propinqui retrahere, etiam ſi res patrimonialis venderetur vno, & eodē pretio cum non patrimoniali. 3.
Incipit ius retractus à die traditionis rei. 4.
Immò ſi contractus perficiendus eſt per ſcripturam, nonniſi à die perfecta ſcriptura. Ibi.
Tempus ad retrahendum conceſſum computandum eſt à puncto ad punctum. Ibid.
Quando res patrimonialis venditur ſub conditione de futuro ius retrahendi non incipit, niſi à die adimpletæ conditionis. 5.
Quinam gaudeant priuilegio retractus iure communionis cum venditore. 6.
Proprietarius habet ius retrahendi primo loco, ſecundo loco ſuperficiarius, tertio loco habens partem integrantem pro indiuiſo. 7.
Præferendi ſunt in iure retractus concurrentes iure communionis concurrentibus iure conſanguinitatis. 8.
Poteſt dominus directus retrahere ab eo, qui rem accepit à ſuperficiario. 9.

NOmine retractus communitèr intelligunt Iuriſtæ prælationem, quam quis habet, vel à priuilegio, vel à lege, vel alia ratione ritè conceſſa repetendi rem alteri venditam eodem pretio, quo ille emerat, etiam ſi res illa eſſet alteri tradita. Duplici potiſſimum iure hæc prælatio conceditur, vel iure propinquitatis, vel cōmunionis in re cum venditore. Non ſufficit autem primo iure quęcunq; propinquitas, ſed debet eſſe propinquitas conſanguinitatis per lineam rectam tantum vſq; ad quartum gradum incluſiuè, non per collateralem; vndè ſi Pater tuus agrum v. g. emit, & tibi reliquit, quē poſteà alteri vendidiſti, poterit quidem filius tuus eodem pretio tempore à iure præſcripto retrahere ab emptore, non autem frater tuus, vel filius eiuſdem fratris tui; tempus autem præſcriptum ad retractum, ſeù recuperandam rem ab emptore eſt nouem dierum à puncto celebratæ, & perfectæ venditionis. Hoc priuilegio retractus iure propinquitatis gaudent deſcendentes legitimi, & in multorum etiam ſententia naturales, non autem ſpurij, niſi reſcripto Principis legitimentur, item & filij exhæredati, & qui renuntiarunt hæreditati paternæ, eo quià non cenſentur renuntiaſſe priuilegio retractus, Item & Eccleſiaſtici. Hoc ius retractus titulo propinquitatis primò conceditur propinquiori in gradu, ſecundò ipſo retrahere nolente alteri, qui minus diſtat ab eodem venditore, & ſic ſucceſſiuè; quod ſi plures ſint eodem gradu coniuncti, tunc res diuidenda eſt inter illos, nec ſenior præferendus eſt iuniori. Ex eo autem, quod deſcendentes iure propinquitatis habeant ius retractus, non propterea hoc ius extendi poteſt ad extraneum, qui ſuccedat immediatè in eorundem deſcendentium iuribus, eo quià hoc priuilegium perſonale eſt iure ſanguinis conueniens; ſic, ſi Franciſcus v. g. filius Pauli intrà terminum, quo poteſt retrahere rem ab eodem Paulo venditam, pereat, & inſtituat ſibi hæredem tertiam perſonam ſibi conſanguinitate non coniunctam, non poterit hæc propter aſſignatam rationem

Propinquitas debet eſſe per lineam rectam vſque ad quartum gradum incluſiuè.

Non extenditur hoc ius ad extraneum ſuccedentem in bonis deſcendentium.

M rem

rem illam retrahere; item ſi idem Franciſcus Monachus fiat in Monaſterio bonorum capaci non facta ceſſione bonorum ad ſe pertinentium, non poterit rem à Patre venditam repetere, eo quià non ſibi, ſed repeteret Monaſterio, niſi fortè adhuc eſſet Nouitius, qui vtpotè adhuc capax ſibi acquirendi, poſſet repetere, quamuis haberet animum adhuc relinquendi Monaſterio.

Nec item ius competit monaſterio, in quo quis habens ius retractus profiteatur.

Quoad retractum hoc iure propinquitatis multæ extant difficultates, à quibus currenti calamo me expedio, cum retractus, ſeù hic modus repetendi non communi iure inductum cenſeatur, nec in omnibus regionibus vigeat, ſed dumtaxat in regno Caſtellæ, nonnulliſq; alijs regionibus. Si quis vberiorem exigat huius rei notitiam, conſulat *Molinam tract. 2. de iuſt.& iure diſp. 370.* Prima difficultas eſt, an, ſi quis vendat rem propriam conſanguineo remotiori in linea recta intrà gradum, cui concedatur ius retractus, poſſit illa res retrahi à propinquiori. Dicendum eſt, poſſe, eo quia ius retrahendi primò competit propinquiori, ſecundò verò ſolum in defectum primi, quatenus hic nolit retrahere, competit alteri remotiori, ergo, cum propinquior potius habeat ius, & prælationem reſpectu remotiorum poterit intrà tempus præfinitum tali prælationis iure vti aduerſus eoſdem remotiores. Sed an teneatur propinquior intrà terminū præfixum ad retrahendum ſe declarare, an velit retrahere, vt alij in defectum ipſius poſſint ſuccedere in iure tempore apto; exiſtimo abſolutè, non teneri, quià lex tale tempus aſſignat ad determinandum, nec compellit ipsū intrà tale tempus, vt ſe declaret, vndè ad incommoda vitanda, quæ poſſent in hoc obuenire remotioribus ex eo, quod propinquior non ſe declaret intrà tempus, quo elapſo, ceſſat etiam ius retrahendi in remotioribus prouideri poteſt per hoc, vt ipſi quoq; retrahant ſub conditione, ſi propinquiores non retraxerint, *iuxtà l. vlt. C. qui admitti*.

Molina.

2

Propinquior habet ius aduerſus remotiorem ad retrahendum.

Aſſignātur regulæ quibus remotiores poſſint gaudere iure retractus in defectu propinquiorum.

3 Secunda difficultas eſt, an, quandò res aliqua patrimonialis venditur ſimul cum alia non patrimoniali eodem, & vnico pretio poſſit per perſonas habentes ius retractus retrahi patrimonialis. Reſpondendum eſt affirmatiuè, non ſolùm, quandò vtraq; ſimul vendita eſſet in fraudem habentium ius retrahendi, ne ſcilicet poſſent patrimonialem retrahere, ſed etiam, quandò vtraq; vendita eſſet ſine tali fraude. Ratio primæ partis ex eo deducitur, quod fraus, & dolus nequeunt ſuffragari auctori; Secundæ verò partis ea ratio eſt, quià per hoc, quod patrimonialis ſimul cum alia non patrimoniali vendatur, non extrahitur à ratione patrimonialis, quę propterea tranſit cum eiſdem conditionibus, & oneribus, cum quibus tranſiret, ſi ſola venderetur.

Tertia difficultas eſt, an dies ad retrahendum conceſſi computandi ſunt à puncto celebrationis contractus, an verò à puncto traditionis eiuſdem rei, & an huiuſmodi dies computandi ſint de momento in momentum, an verò à media nocte in mediam noctem. Quoad primum reſpondendum eſt incipere à tempore traditionis rei, niſi venditio facta eſſet palam per publicam ſubhaſtationem; tum quià, non niſi per traditionem dominium rei venditæ tranfertur in emptorem; tum quià ſecus in damnum habentium ius retractus poſſent committi fraudes facilius, eo quià poſſent cælari huiuſmodi contractus conſanguineis, cui incommodo prouidere voluiſſe iura præſumendum eſt, quinimmò, ſi conuentio facta fuiſſet inter contrahentes, vt perficienda eſſet venditio per ſcripturam, nonniſi poſt confectam ſcripturam intelligendum eſſet huiuſmodi dies incipere, quidquid alij in contrarium aſſerant, & ratio eſt, quia antè ſcripturam illa venditio non eſſet completa, quinimmò antè illam vnicuiq; ex contrahentibus liberum eſſet à contractu recedere. Quoad ſecundū ſentiendum exiſtimo computandos eſſe à puncto in punctum, adeò vt, ſi fiat rei traditio hora quarta, v. g. huius diei finiendus ſit terminus hora etiam quarta poſt nouem dies. Adhæreo huic opinioni; tum quià iam communi cōſuetudine receptum eſt, vt in dilationibus legalibus ita tempus computetur, iuxtà *l. 3 §. minorem ff. de minoribus l. Pater ff. ad legem Iuliam de adult. l. eos qui §. ſit autem C. de appellationibus*, quod omnes ferè exemplificant in tempore legali præſcripto ad appellandū: Hoc tamen vnum aduerte, quod ſi alicubi communi iam conſuetudine præſcriptum ſit, vt dies termini à quo excludatur, ſtandum ſit eidem communi conſuetudini in tali loco receptæ; tum quià ſecus extenderetur priuilegium vltrà nouendium. 4

Computandus eſt dies à puncto ad punctum.

Standum tamen eſt conſuetudini locorum.

Quarta difficultas eſt, quandò res patrimonialis venditur ſub conditione de futuro pendente, an dies conceſſi conſanguineis ad retrahendum incipiant a puncto traditionis rei, an verò à puncto conditionis adimpletæ. Reſpondendum eſt incipere ſolummodò à puncto conditionis adimpletæ. Ratio eſt, quià contractus non eſt perfectus, & conſummatus antè conditionem adimpletam, vt habetur *l. hæc venditio ff. de contrah. empt.*, neq; obſtare poteſt, ſi aſſeratur, quod adimpleta conditione contractus retrotrahatur ad tempus celebrati contractus, adeòque etiam ius retrahendi reſpectu conſanguineorum; non inquam obſtare poteſt, nam re vera, ſicuti retrotrahitur contractus, ità & effectus ex natura ſua conſequentes ipſum cōtractum, & comitantes; tempus autem retrahendi rem à iure conceſſum non eſt effectus contractus, ſed beneficium, & priuile- 5

Ius retractus adimpleta conditione non retrotrahitur cū ipſo contractu.

uilegium legis, quod cum reſpiciat venditionem perfectam, & conſummatam, nonniſi poſt ipſam conſummatam debet incipere. Quod ſi adhuc opponas *l. 1. §. biduū ff. quando appellandum ſit*, vbi dicitur, ſententiam latam ſub conditione inducere obligationem appellandi ſtatim à tempore latæ ſententiæ, quoq; elapſo amplius non dari, adeòq; etiam inito contractu ſub conditione, ſtatim conſurgere obligationem retrahendi à tempore initi contractus non conditionis adimpletæ, ſtatim impugnaberis, nam diſpar omninò eſt ratio, cum per ſententiam latam etiam ſub conditione incipiat grauari ille, contrà quem data eſt ſententia, ius autem appellandi cum ſit in ordine ad grauamen, ſtatim incipit, ac quis incipit grauari; quod non euenit in iure retrahendi, vt per ſe patet.

Expeditis ijs, quæ pertinent ad retractum iure propinquitatis, nonnulla etiam currenti calamo expediuntur, quæ ad eundem ſpectant iure communionis cum venditore; vbi aduerte, difficultates in hac materia procedere in rebus, quæ à pluribus poſſidentur pro indiuiſo, ita vt ſingulæ partes non minus ad vnum, quam ad alterū ex ſocijs pertineant; & in rebus non ſolum immobilibus, ſed etiam mobilibus. Quibus poſitis ſit

6 Difficultas prima, an concurrentibus ad retractum rei venditæ aliquibus iure propinquitatis, & alijs iure communionis ſint præferendi primi, an verò ſecundi. Nomine concurrentium iure communionis veniunt non ſolum proprietarij, ſed etiam ſuperficiarij, & habentes partem integrantem pro indiuiſo; in hoc contradiſtinguntur ad inuicem proprietarius, ſuperficiarius, & habens partem integrantem pro indiuiſo, quod primus habet ius in re ipſa quoad ſubſtantiam; ſecundus habet ſuperficiem in alieno ſolo nemine conducto ad repetendā ſuperficiem, ſi poſſederat *ff. de ſuperficie l. 1. qui ſuperficiem in fin & §. quod autem verſic. vt ſané*; tertius, qui habet ius quidem in re non ſecundum aliquam partem determinatam, ſed in toto, non quidem ſingulariter, ſed indiuiſum cū alijs, qui habent in eadem re ſimile, & æquale ius; dicitur autem habere partem integrantem, eo quia non ſolus habet in eadem re ius; differt autem potiſſimum à proprietario, eo quia iſte reſpicit ſolummodò dominium directum, ſeu proprietatem rei, ille verò indifferens eſt, vel ad dominium directum, vel ad vtile, ſeu, quod idem eſt, ad proprietatem, vel vtilitatem.

Proprietarius ſuperficiarius & habens partem integrantem pro indiuiſo quomodo inter ſe differant.

7 Reſpondeo primò, prælationē ad retractum reſpectu concurrentium competere proprietario cum excluſione ſuperficiarij, & habentis partem pro indiuiſo, quo proprietario retrahere renuente competit ſuperficiario, & in defectum ipſius habenti partem pro indiuiſo. Colligitur fundamentum huius reſponſionis *ex l. 74. Tauri per quam inducta eſt hac forma retractus*, & vim habet in ratione naturali, conſiſtente in eo, quod ius ad proprietatem eſt fortius, quam ius ad ſuperficiem, & ius ad ſuperficiem fortius, quam ſit ius ad partem, intellige vſufructus.

Reſpondeo ſecundò, præferendos eſſe habentes ius ratione communionis cum venditore habentibus ius ratione propinquitatis. Hoc idem colligitur *ex eadem lege Tauri 74.*, & fundatur in eo, quod eſt quid magis habere ius aliquod in re ex titulo iuſtitiæ, quam habere congruentiam ad habendam eandē rem titulo ſanguinis. 8

Difficultas ſecunda eſt, an ſi ſuperficiarius vendat vtile dominium, quod habet in fundo alieno poſſit dominus directus retrahere illud dominium vtile excludendo habentem partem in ſuperficie. Affirmatiuè reſpondendum eſt prout clarè colligitur *ex præcit. l. 74. Tauri* apud Molinam loco præallegato, quem vos ipſi videre poteritis; non enim vacat diutius in hac re immorari, cum vix apud nos vſum habeat nominis. 9

Molina.

PRÆNOTIO. XIII.

An Clericis, & Religioſis quandòq; liceat contractus emptionis, & venditionis inire.

SVMMARIVM.

Aſſignatur triplex emptionum, & venditionum genus. 1.

Genus negotiationis tertio modo ſumptum ſecundum ſe licitum eſt, & approbatum à iure. 2.

Non eſt tamen licitum Clericis ſacris initiatis, nec monacis, alijsq; Regularibus. 3.

Clericus non ſacris initiatus non afficitur huiuſmodi iuribus, etiam ſi beneficiarius. 4.

Nec item Nouitij nondum Profeſſi. 5.

Benè tamen Profeſſi etiam ſacris non initiati. Ibidem.

Probabiliter etiam Conuerſi talibus iuribus ſubiacent. Ibid.

Priuantur Clerici, & Regulares negotiantes priuilegio exemptionis gabellarum, tributorum, vectigalium, quo gaudet ſtatus Clericalis. 6.

Dummodò tamen præceſſerit triplex monitio, vel ab Epiſcopo, vel ab alio habente in ipſum poteſtatem quaſi Epiſcopalem. Ibid.

Incurrunt etiam ſuſpenſionem à Clericalibus officijs. ibid.

Item excommunicationem. ibid.

Item alias pœnas arbitrio ordinariorum infligendas. ibid.

Monitio requiſita debet eſſe triplex diſtincta, nec ſufficit vna pro tribus. 7.

Priuatio eſt quoad patrimonialia tantum, non quoad Eccleſiaſtica. 8.

Clerici ob negotiationem priuati exemptione Gabellarum, & nolentes eas ſoluere conueniri tantum debent coram Iudice Eccleſiaſt. 9.

Excommunicatio contrà Clericos negotiantes non eſt lata, ſed ferenda ſententia. 10.

Idem dic de ſuſpenſione à Clericalibus officijs. ibid.

Non incurrit citatas pœnas, qui negotiationem exercet per alios. 11.

Extrà caſus emptionis, & venditionis in tali genere poſſunt Clerici, & Monaci licitè, & impunè emere, & vendere, immò quandòq; etiam in tali genere. 12.

Monaci licitè ſportas, ſtoreasq; conficiebant & vendebant. 13.

Non eſt negotiatio Clericis probibita emptio vuarum, vt ex ijs vinum confectum maiori pretio vendatur. 14.

Nec item conductio alienorum agrorum ad percipiendos fructus miniſterio ſuorum operariorum, & vendendos. 15.

Nec item emptio, & venditio rei immutatæ etiam ex fine lucri, quandò fit ob neceſſitatem ſuſtentandi ſe, & monaſterium indigens. 16.

Excuſantur etiam ab incurſu pœnarum Clerici ſemel, vel bis tantum ementes, & vendentes iure probibito. 17.

1 TRiplex emptionis, & venditionis genus cum Doctoribus communitèr aſſigno. Primum, quo emuntur neceſſaria ad congruam ſui, familiæq; propriæ ſuſtentationem, & ſuperflua venduntur; hocque genus licitum eſt, & naturale, omniq; iure approbatũ, vt benè aſſerit *D. Thomas* 2.2. *quæſt.* 77. *art.* 4. Secundum, quo aliqua emuntur non neceſſaria propriæ, familiæq; ſuſtentationi congruæ, vt à ſe, vel à ſuis inſumantur, vel conſeruentur, ſed vt proprio artificio mutata cariori pretio alijs iterum vendantur, vt cum emitur corium, vt in calceamenta compoſitum, vel ferrum vt efformatum in vomeres longè maiori pretio, ac fuerint acquiſita, vendantur. Tertium, quo res aliqua emitur ad eum finem præcisè, vt ex ea maius lucrum acquiratur, non ratione alicuius mutationis in re ipſa contingentis, hocq; genus venditionis proprijſſimè appellatur, & eſt vera negotiatio. De hoc tertio genere venditionis potiſſimum procedit titulus, circà quem examinandum erit primò, an talis emptio, & venditio ſecundum ſe licita ſit. Secundò, an ſit licita Clericis, & Monacis, alijsq; regularibus, & ſi non, quo iure, quaue ratione, & titulo ipſis prohibeatur. Tertiò, quænam pœnæ ſint ſtatutæ contrà eoſdem ſic negotiantes. Quartò, an dentur aliqui caſus, & quinam iſti ſint, quibus excuſentur ab incurſu huiuſmodi pœnarum.

D. Thomas.

2 Aſſertio I. Tale genus venditionis, & emptionis ſecundum ſe licitum eſt, & approbatum à iure. Conſentiunt omnes, quos viderim. Dixi, *ſecundum ſe*, quandòq; enim ex aliqua circunſtantia, vel ex prauo fine ementis, & vendentis, vel per oppoſitionem ad aliquod ius, vitium eſt, & damnabile, vnde iure merito dixit Auguſtinus relatus *in c. fornicari, & c. quoniam 88. diſt. Fornicari hominibus ſemper non licet; negotiari verò aliquandò licet, aliquandò non licet,*

Quandoque tamen ex aliqua circunſtantia redditur illicitū.

Probatur primò aſſertio; Ex nullo capite, ſeu motiuo talis negotiatio repugnat rectæ rationi, & naturali æquitati, ergo ſecundum ſe licita eſt. Antecedens probatur, ſi quod eſſet motiuum repugnans &c. maximè hoc eſſet, vel finis lucri captandi, vel exceſſus in pretio; ſed neutrum ex his obeſt; non primum, tum quia finis talis lucri eſſe poteſt moraliter bonus, vt, ſi fiat ob ſuſtentationem propriæ, & ſuæ familiæ vitæ, & ob augendam ſui, ſuorumq; congruam decentiam, item ad erogandas opportunas eleemoſynas, & ob exercenda alia opera miſericordiæ, & liberalitatis, aliarumq; virtutum, quæ omnia redolent charitatem, ſuntq; fines moraliter honeſti; tum quià huiuſmodi lucra permittuntur à iure, vel propter laborem, induſtriam, pericula proprij pretij amittendi, vel propter temporum diuerſitatem, & locorum, ſecundum quam rerum pretia, & valores variantur; non ſecundum, tum quia id, quod exigit venditor ſuprà id, quod erogauit in prima emptione rei, cōceditur ratione laboris, induſtriæ, & exercitij, quæ ſunt pretio æſtimabilia, & debent computari in venditionibus; tum quià ille exceſſus attentis circunſtantijs loci, & temporis non ſupponitur eſſe ſuprà latitudinem iuſti pretij, ſed intrà ſupremum, & infimum; licitum autem ſemper eſt, rem vendere intra hos limites, etiam ſi intrà hos minoris res fuerit empta.

Rationes, quæ cohoneſtant negotiationem.

Probatur ſecundò aſſertio, quià tale genus vendendi maximè eſt Reipublicæ vtile & neceſſarium, nec vlli eſt iniurioſum, ergo licitum eſt. Antecedens quoad primam partem probatur, quià per ipſum in Rempublicam inducitur copia rerum valdè vtilium, & neceſſariarum, quibus deſtitueretur, ſi non eſſet tale genus vendendi; cum enim vnaquæq; ciuitas, ſeu locus rebus omnibus etiam neceſſarijs non abundet, & vnuſquiſq; vel ob paupertatem, vel ob alia incommoda non poſſit ex alio loco ad ſe trahere, valdè omnium confert vtilitati, ſi per aliquos negotiatores deferantur. Probatur quoad ſecundam, quià tali modo vendentes, nec lædunt venditores, à quibus ipſi emunt, nec emptores, quibus vendunt, eo quia ſupponuntur, & emere, & vendere intrà limites iuſti pretij, videlicet ſupremi, medij & infimi, & licet, quandòq; pretium, quo vendunt, videatur nimium excedere pretium, quo emerunt, non erit tamen iniuſtum, eo quia iuſtitia pretij, quo res venditur, non attendenda eſt

Confert maximè Reipublicæ vtilitati.

eo npà-

comparatiuè ad pretium, quo res fuit empta, ſed comparatiuè ad valorem, quem res habet ſecundum communem æſtimationem in loco, quo emitur, vel venditur, & ſic contingere poteſt, vt valor rei in loco, in quo emitur ſit exiguus iuxtà communem æſtimationem peritorum in tali loco, & in loco, quo venditur iuxtà eandem æſtimationem ſit longè maior, non enim valor rerum attenditur præciſè iuxta naturam earundem rerũ, ſed etiã iuxta copiam, vel penuriam ipſarum, & emptorum, quæ in diuerſis locis poteſt eſſe diuerſa, vt ſuprà.

3 Aſſertio II. Tale genus vendendi non eſt licitum Clericis ſacris initiatis, nec Monachis, alijsq; Regularibus, eſtq; maximè diſſonum ſtatui ipſorũ, & iuribus. Eſt cõmunior.

Probatur prima pars, quia ſtatus Clericalis, ſeu Monachalis debet eſſe valdè remotus à curis ſecularibus, quibus negotijs animus Deo deditus ab obſequijs diuinis retrahitur, ergo exigit, vt non implicetur negotiationibus, per quas maximè animus occupatur, & à cultu diuino auocatur, vnde iure merito habetur Eccleſiaſtici 26, *Duæ ſpecies difficiles, et periculoſæ mihi apparuerunt; difficile exuitur negotians à negligentia & non iuſtificabitur caupo à peccatis.*

Probatur ſecunda pars primò *ex c. conſequens diſt.* 88. vbi legitur *Clericis ab indignis quæſtibus abſtinendum, & ab omni cuiuslibet negotiationis ingenio ceſſandum*, Secundo *ex c. vltimò de vita, & honeſt. Cleric. ex Clement. 1. eodem tit. & c. 1. Ne Clerici, vel Monachi* vbi legitur *ſub interminatione anathematis prohibemus, ne Monachi, vel Clerici cauſa lucri negotientur.*

4 Dixi, *Clericis ſacris initiatis*; non enim exiſtimo Clericum nondum in ſacris conſtitutum affici huiuſmodi iuribus, quidquid Salas. aſſerat *Salas. dub. 2. de emptionibus nu. 5.* etiam ſi fuerit Beneficiarius, quidquid aſſerat Lugus. *Lugus tom. 2. de iuſtitia, & iu.* qui adducens rationem, cur ſub iuribus prohibentibus non comprendantur Clerici ſacris adhuc non initiati, aſſerit, eam eſſe, quià ſunt liberi tranſeundi ad nuptias, ſed etiam Clericus, vt beneficiarius poteſt ad eaſdem nuptias tranſire, ergo ex hoc capite non debet excludi ab eiſdem iuribus prohibentibus. Quod ſi aſſerat idem Lugus ex vi beneficij obligari Clericum ad vacandum Deo, ac proindè non poſſe vacare negotiationibus, ſtatim impugnabitur, quià beneficium ſuprà ſtatum Clericalem addit ſolummodò onus recitandi officium diuinũ, ergo, ſi hoc adimpleat, & ſtatus Clericalis in minoribus ſecundum ſe ex mente eiuſdem Lugi non ſubijcitur iuribus prohibentibus, nec ſubijcietur etiam, vt habet annexum beneficium, cum hoc non exigat magis Deo vacari, quam, quoad ea, quæ per tale beneficium imponuntur. Moueor ad hoc aſſerendum, tum quia *ex Gloſſa in c. tranſmiſſæ in verſic. poſtpoſito de electionibus* Clerici in minoribus conſtituti iudicantur, vt laici, maximè cum liberi ſint ad tranſeundum ad ſtatum laicalem; iura autem prohibentia, vt potè odioſa reſpiciunt ſolummodò ſtatum in omni rigore, & ſtrictiſſimo iure clericalem; tum quià Clerici per ſuſceptionem minorum non aliquo iure oneroſo coarctantur ad vacandum Deo per aliqua opera ipſis præcepta, ſicuti coarctantur promoti ad ordines maiores, ergo poterunt vacare negotiationibus, alioqui licitis, cum tota ratio prohibitionis fundetur in eo, quod de iure debeant ſoli Deo vacare; Neq; obſtat, ſi dicatur Clericos etiam in minoribus gaudere quibuſcunq; priuilegijs Clericalibus, ergo debent etiam affici oneribus, prohibitionibus affixis ſtatui Clericali; qui enim cõmoda alicuius ſtatus ſentit, debet, & eiuſdẽ incommoda ſentire; non obſtat, inquam, eo quià in fauorabilibus ſtatus eſt ampliandus, reſtringendus in odioſis.

Non obligatur ex vi beneficij, niſi ad recitationem diuini officij.

5 Hic oritur difficultas, an etiam Nouitij Regularium, & Profeſſi nondum ſacris initiati, & Conuerſi veniant ſub prohibitione iurium præallegatorum. De Nouitijs nondum profeſſis vix poteſt eſſe ratio ambigendi; certum enim eſt, non cadere ſub iuribus; tum quià non veniunt nomine propriè Monacorum in odioſis, nec Regularium, cum regulis adhuc non intelliganturobſtricti, quinimmò cum adhuc ſeculo ciuiliter non intelligantur mortui gaudent omnibus ſæcularibus priuilegijs iure ſcilicet ſuccedendi, teſtandi, de ſuis bonis quomodocunq; diſponendi; tum quià ſicuti liberè exercent munera Religionis, ità liberè ſe eximunt ab oneribus, quæ eidem Religioni inhibentur. De profeſſis nondum ſacris initiatis eſt ſpecialior ratio controuerſiæ, tum quia ipſi verè veniunt nomine Monachorum, ſeu Regularium; tum quia ex vi Profeſſionis emiſſæ ſpeciali iure obligantur ad vacandum ſpecialiter Deo, & diſtrahuntur à curis ſæcularibus; quapropter ſentio, eos comprehendi. De Conuerſis maior eſt ratio dubitandi, quià tamen & ipſi ciuiliter ſunt mortui ſæculo, ideò debent etiam ipſi ſoli Deo viuere, nec liberi ſunt ad tranſeundum à ſtatu monacali ad laicalem, & ſuis muneribus ipſi quoq; ſunt affixi, quibus contrà ordinem ſtatus monachalis nõ poſſent vacare, ſi negotiationibus ſæcularibus implicarentur.

Nondum intelliguntur ciuiliter mortui ſæculo.

6 Aſſertio III. Contrà Clericos, & Regulares aſſignato emptionis, & venditionis genere negotiantes ſtatuta eſt in primis pena priuationis exemptionis à gabellis, tributis, alijſq; oneribus, à quibus ex diſpoſitionibus iuris eximitur ſtatus Clericalis, vbi tamen per Epiſcopum, vel aliũ habentem in ipſos poteſtatem quaſi Epiſcopalem præceſſerit trina monitio de deſiſtendo, & non deſtiterint, Colligitur hæc pœna *ex c. vlti-*

mo

ſuo de vita, & honeſtate Cleric. Deindè eſt etiam ſuſpenſio à Clericalibus officijs, hæcque colligitur *ex c. conſequens 88. diſt. & c. ſed nec extrà ne cler. vel monaci*, Item excommunicatio, & colligitur *ex c. ſecundum extrà ne clerici, vel monaci*. Item aliæ arbitrio ordinariorum infligendæ, vt conſtat *ex Conc. Trid. ſeſſ. 22. de reformatione c. 1.* Circà has pænas varia ſuboriuntur dubia diſcutienda, quorum

Requiritur contumacia in transgreſſore, & incorrigibilitas.

7 Primum eſt in ordine ad priuationem exemptionis gabellarum, an requiratur explicitè trina diſtincta monitio, an ſufficiat vna pro tribus. Sentiendum eſt, triplicem diſtinctam requiri; nam ex fine legis requiritur, vt reſultet cõtumacia in trãsgreſſore, & incorrigibilitas, quæ certè non eſt, quandò delinquens ſemel ſolummodò eſt monitus; tum quià pæna priuationis regulariter non incurritur, niſi poſt trinam monitionem, *Feder. de ſen. conſil. 109. in princ. alleg. c. inter quatuor, & c. fin. de cler. non reſident.*; & licèt dicatur, quod vna peremptoria æquiualeat triplici; hoc tamen non valet, quandò finis legis non videtur conſiſtere, niſi per triplicem diſtinctam, vt euenit in caſu noſtro, in quo non apparet incorrigibilitas, quam intendit lex punire per comminatas pænas.

8 Secundũ eſt, an talis priuatio exemptionis intelligenda ſit quoad omnia bona delinquentis, ſiuè Eccleſiaſtica, ſiuè patrimonialia, an verò tantum quoad patrimonialia. Sentio, quidquid in contrarium aſſerat *Laiman. lib. 4. tract. 9. cap. 6. n. 9. ibidem. verſ. nota etiam*, intelligendã eſſe quoad patrimonialia tantùm. Moueor ex eo cap., quia bona Eccleſiaſtica ſunt immunia ex genere ſuo; patrimonialia ſolummodò ratione perſonæ, cui ſunt addicta; illa ſunt bona Eccleſiæ, iſta ſunt bona propria delinquentis; *ex Gloſa autem, & Panormitano in c. poſtremum de vit. & honeſt. Cleric.* priuilegium exemptionis per delictum negotiationis perit in bonis tantùm, & facultatibus ſuis; nec cõgruum eſt, vt ex delicto Clerici Eccleſia ipſa ſubeat pænas; neque dicas non ſubire pænas Eccleſiam; ſed tantum clericum delinquentem; nam talia bona non priuantur ſecundum ſe exemptione, ſed limitatiuè, prout poſſidentur ab ipſo delinquente, cum, ſi talia bona, vel per renuntiationem, vel alio titulo tranſferrentur in alium Eccleſię miniſtrum, adhuc gauderẽt eodem priuilegio exemptionis; contrà enim eſt, quia onus ſoluendi gabellas eſt ratione earundem rerum, & ſic ſemper verificatur, quod bona Eccleſiæ priuarentur priuilegijs, quibus ex genere ſuo gaudent, quod tamen non videtur congruè dicendum, eo quià bona Eccleſiæ, ipſaq; Eccleſia debent eſſe pro quocunque ſtatu immunia, & exempta.

Laiman

Gloſa, Panormitanus

Bona Eccleſiæ debent pro quocunq; ſtatu eſſe immunia.

9 Tertium eſt, an ſi, per transgreſſionem præcepti de non negotiando Clericus priuetur exemptione Gabellarum, ſeu onerum, qua gaudebant ipſius bona patrimonialia, & poſtea renuat eaſdem gabellas ſoluere, poſſit conueniri coram iudice laico, an vero tantum coram Eccleſiaſtico. Difficultas hæc maximè ab ea dependet, qua controuertitur, an Clerici negotiantes priuentur dumtaxat immunitate gabellarum, an verò etiam priuilegio fori, & canonis. *Hoſtienſis in dic. c. poſtremum de vita & honeſt. Cler.*, cui ſubſcribit, *Siluester ſub verbo excommunicatio 6. num. 6.* ſuſtinet priuari etiam priuilegio fori, & canonis ex verbis textus, qui indiſtinctè loquens dicit, quod Clericus ex facto ipſo priuilegium abijcit Clericale. *Innocentius* docet non priuari priuilegio canonis ſi quis ſuadente &c. priuari tamen priuilegio fori. Recentiores verò magis communiter, inter quos *Molina tract. 2. diſp. 342. Tabiena in verbo Cler. 3.* docent priuari tantum exemptione gabellarum in rebus ſuis, non alijs clericalibus priuilegijs. Sentiendum exiſtimo priuari dumtaxat exemptione gabellarum, non fori, nec canonis, ac proindè non conueniendos coram Iudicibus laicis, ſed tantum Eccleſiaſticis. Ratio eſt, quia priuilegium fori, & priuilegium canonis reſpiciunt ſtatum clericalem, & conceduntur ratione ſtatus, non perſonæ præcisè, ergo niſi expreſsè per iura canonica ſtatuatur, per iura generaliter ſtatuentia priuationem priuilegij Clericalis non debent venire, maximè cum talis priuatio ſit in odium perſonæ delinquentis, non ſtatus. Adde, quod *ex c. finali de vita & honeſtate Cleric.* aſſeritur, quod Clericus ità negotiationem exercens ſubijciendus ſit ſtatutis, & conſuetudinibus patriæ; ſtatuta autem patriæ ſunt, vt onera perſoluantur, non vt Clerici ſubijciantur iuditio fori ſæcularis, ergo &c.

Hoſtienſis

Siluester.

Innocentius.

Molina

Tabiena.

Priuatio eſt in odium delinquentis: non ſtatus.

10 Quartum dubium eſt, an excommunicatio expoſita *in c. ſecundum extra ne cleric., vel monaci* ſit latæ ſententiæ, an ferendæ. Sentio eſſe non latæ, ſed ferendæ ſententię. Colligitur ex reg. generali, quam tradit *Caſtrus 2. de lege pæn. c. 1. Syluester verbo excommunicatio 1. n. 21.* ſcilicet excommunicationem eſſe ſententiæ ferendæ, quandò verba, per quæ exprimitur, ſunt tantum comminatoria, & nihil aliud additur, ſed, quandò dicitur ſub pæna excommunicationis, ſub interminatione anathematis, vt euenit in caſu noſtro, verba ſunt tantum comminatoria, vt ſentiunt pręallegati Doctores, & alij communiter, ergo &c. Confirmatur *ex Concil. Trid. ſeſſ. 22. cap. 1. de reformatione* vbi ſacroſancta Sinodus imponit locorum ordinarijs, vt trangreſſores coerceant pænis a Summis Pontificibus aliàs impoſitis, ergo, ſi requiritur, vt ijs pænis per Epiſcopos coerceantur, ſignum eſt, quod Concilium ſenſerit tales pænas non eſſe latæ ſententiæ, cum hæc non indigeat

Caſtrus

Siluester.

Concil. Tridēt.

miniſte-

miniſterio homioum, nam ipſo facto incurritur, ſed ſententiæ ferendæ. Hæc, quæ diximus de excommunicatione, proportionaliter ſunt intelligenda etiam de ſuſpenſione à Clericalibus officijs, quod vlterius colligitur ex verbis legis pænalis relatis *in c. conſequens* vbi dicitur *à clericalibus officijs cogatur abſtinere*, vbi videtur requiri miniſterium iudicis, & importari actionem hominis, ad infligendam pænam, quod ex ſe dicit ſententiam ferendam, non latam.

Vbi requiritur actio hominis per quam delinquens cogatur videtur nō eſſe pœna lata, ſed ferenda.

Aſſertio IV. Præcitatas pænas ex vi iurium præallegatorum non incurrit, qui negotiationem per alios exercet. *Leſſius lib.*
11 *2. cap. 20. dub. 1. Molina d. diſp. 342. Ioannes Medina de Reſtit. quæſt. 30. art. 2.*

Leſſius Molina Medina.

Probatur aſſertio primò, quià, cum lex illa pænalis ſit odioſa, non eſt extendenda vltra caſum in iure expreſſum, ſed in diſpoſitionibus, quibus Clericis, vel Monacis interdicitur negotiatio non exprimitur negotiatio per alios exercita, ergo &c. Confirmatur, quia ratio prohibitionis eſt, ne animus Deo deditus negotijs occupetur & diſtrahatur ſæcularibus, ſed hæc ratio ceſſat in eo, qui per alium negotiatur, ergo &c.

Probatur ſecundò. Deterius eſt ſtatui Clericali exercere munus Macellarij, ac Tabernarij, ac ſit exercere negotiationem, ſi quidem illud, & magis vilius eſt, & magis diſtrahit, ſed iura tantum prohibent Clericis muoera Macellarij, & Tabernarij per propriam perſonam, vt patet *in Clem. 1. de vita, & honeſtate Clericorum* ergo &c.

12 Aſſertio V. Extra caſum explicati generis venditionis, & emptionis, quo ſcilicet res aliqua emitur, vt deindè vendatur immutata pretio lucratiuo, poſſunt Clerici, & Religioſi licitè vendere, dummodò, ſaluetur æqualitas, aliæq; leges requiſitæ ad rigorem iuſtitiæ commutatiuæ, & legalis, ſi quæ eſt; quinimmò, quandòq; etiam in caſu explicati generis licitè id poſſunt præſtare, dummodo tamen res illas, qnas vendunt, non acquiſierint ex fine lucrandi.

Probatur aſſertio; quia emptio, & venditio ex genere ſuo licita eſt, & non mala, vt latè probatum eſt ſupra, ſed quotieſcunq; non eſt ex fine lucrandi mòdo ſupra explicato, non redditur etiam mala reſpectu Clericorum, & Regularium ex iure poſitiuo, ergo ex nullo cap. mala; Hinc in particulari.

13 Non eſt mala primò emptio, qua Religioſi rem aliquam acquirunt, vt ipſam elaboratam propria arte, & in opus aliquod commutatam maiori pretio vendant ad ſui, monaſterijq; congruam ſuſtentationem; ſic antiquitùs Monaci ſportas, ſtoreas *teſte Chriſoſtomo* conficiebant, ijsq; venditis ſe ipſorum pretio ſuſtentabant; nam hæc venditio non eſt propria negotiationis ſpecies, vt ſupra.

Griſoſtomus.

14 Non eſt mala ſecundò emptio, qua Clericus vuas emeret, ex quibus per ſuos operarios, vel ſamulos vinum conficeret, & poſteà venderet lucro maiori percepto; nam ſic non venderetur res immutata, prout requiritur ad genus negotiationis prohibitum, & licet *Molina tract. 2. diſp. 342.*, aſſerat talem vuarum emptionem, & vini venditionem per Epicheiam computandam eſſe inter negotiationes prohibitas, nihilominus ex ſuo arbitrio hoc ſtatuit, & contra iuris diſpoſitionem, quod ſtatuit in pænalibus legem non eſſe extendendam vltrà caſum à iure expreſſum, & vltrà genus prohibitum, & Epichæia in fauorabilibus potius eſt inducenda, quam in odioſis.

Molina.

Epicheia potius in fauorabilibus, quam in odioſis.

Non eſt mala tertiò, nec inter genus negotiationis prohibitum computanda, conductio alienorum agrorum, quos Eccleſiaſticus per operarios coleret, & fructus indè perceptos venderet, quidquid in contrarium aſſerat idem Molina loco citato; nam in primis lucrum non acquireretur ex re immutata, ſed ex fructibus ſuorum arte, & labore de nouo productis. Deindè conductio, qua talis eſt, non eſt illicita, nec prohibita Eccleſiaſticis, ſecus neq; liceret eiſdem ad excipiendos fructus ad congruam ſui ſuſtentationem neceſſarios; ſuppoſita autem conductione conductor etiam Eccleſiaſticus facit fructus ſuos, non minus, ac ſi eoſdem exciperet ex fundis beneficij, vel bonis patrimonialibus; ſicuti autem, ſi fructus ex benefitio, vel patrimonio perceptos vendat, non dicitur propriè negotiator, nec incurrit pænas contra Clericos negotiatores comminatas, ità, nec ſi vendat fructus ex agris conductis exceptos negotiator in rigore cenſendus eſt; Neq; dicas per talem condnctionem, fructuumq; venditionem Eccleſiaſticos non minus diſtrahi ab obſequijs Diuinis, curiſq; ſpiritualibus, ac diſtrahantur per rigoroſam negotiationem, adeòq; non minus hanc, quam illam cadere ſub allegatis iuribus prohibentibus; contra enim impugnaberis, nam in pænalibus non valet argumentum a ſimili, nec a paritate rationis, & vbi in lege pænali vnum delictum in certo, & determinato genere exprimitur noo eſt extendendum ad aliud delictum non contentum in tali genere, quamuis hoc eſſet quandòque grauius, & haberet eaſdem rationes, & deformitates, quas excludere intendit lex prohibens; & ratio eſt, quia odia ſemper ſunt reſtringenda, & non extendenda vltra delictum expreſſum; neque item obſtat, quod ta lis conductor Eccleſiaſticus teneretur ex eiſdem fructibus gabellas ſoluere; non obſtat, inquam; nam ex hoc dumtaxat ſequitur, quod cum illi fructus ſequantur naturam fundi, ſicuti fundus vtpotè ſæcularis non gaudet immunitate, ſeu exemptione onerum, ſeu gabellarum, ità nec gaudeant fructus ex illo prouenientes; non

15

In pænalibus non valet argumentū à ſimili nec à paritate rationis.

enim

enim ex eo, quod fundus ſit locatus Eccleſiaſtico, ſit Eccleſiaſticus, ſed ſequitur naturam ſui Domini principalis; per hoc tamen non inducitur ratio negotiationis in contractu, in quo non eſt. Hic tamen aduerte, quod, quamuis talis conductio, & venditio fructuum non veniat ſub allegatis iuribus, & ſub ibi comminatis pœnis, valdè tamen indecens ſit, & indecora ſtatui Eccleſiaſtico, eo quià perſonas retrahat Deo deditas à cultu diuino; vndè iure merito hoc genus conductionis, & venditionis ex fine præcisè lucrandi prohibitum eſt per alia iura 21. *quæſt.* 3. *c.* 1. *ex Concil. Carthag.* 1. & 4.

Eſt tamen valdè indecens, & indecorũ ſtatui Eccleſiaſtico.

16 Non eſt mala quartò emptio, & venditio etiam rei immutatæ ex fine lucri, quandò ſit ex neceſſitate ſuſtentationis eiuſdem Eccleſiaſtici ementis, & vendentis, vel monaſterij maximè indigentis. Ratio ex eo deducitur, quià lex intendit nimis auidam, & anxiam Eccleſiaſticorum cupiditatem lucra ſuperflua acquirendi amouere, quandò autem neceſſitas vrget, non præſumendum eſt, quod Pontifices ità arctè voluerint amouere, eo quia in hoc non eſt nimis anxia cupiditas; quod confirmari poteſt ex ijs, quæ diximus ſub titulo, *Alienatio*, ſcilicet eximi ab incurſu pœnarum eum, qui contra iuris diſpoſitionem vendit, ſeu alio modo prohibito alienat bona Eccleſiaſtica ex aliqua vrgenti neceſſitate, eo quià mens Pontificum prohibentium fuit tollere facilitatem Eccleſiaſticorum alienandi, quod non euenit, quandò vendunt, ſeu alienant ex neceſſitate; tunc etenim per quandam Epichæiam præſumendum eſt, non includi alienationem in iure prohibitionis.

Neceſſitas excuſat ab incurſu culpæ, & pœnarũ.

17 Non eſt vltimò ſub pœnis iurium prohibentium negotiationem Clericis incluſa negotiatio ſemel, aut bis facta, eo quia illę pœnæ ſunt contra exercentes negotiationem; propriè autem non dicitur exercere, qui ſemel, aut iterum negotiatur. Adde, quod per vnum, vel alterum actum negotiationis non ita amouetur animus ab obſequijs, & cultu diuino, vt inducat culpam proportionatam grauibus pœnis impoſitis; quinimmò, cum illa ſit leuis (leuiter enim amouet) grauibus illis pœnis non poteſt ſubiacere.

DISQVISITIONES.

Diluuntur nonnulla dubia ad primam, & ſecundam prænotionem.

§. I.

An vèndi poſſint res in ſpe.

SVMMARIVM.

Proponitur ſtatus difficultatis. 1.
Venditiones rerum in ſpe poſſunt eſſe, vel conditionatæ, vel abſolutæ. 2.
Diſtinctiones variæ ſpei, ſub qua res venduntur. Ibid.
Venditiones rerum ſub ſpe cum conditione de futuro licitæ ſunt, non ſortiuntur tamen effectum, niſi purificata conditione. 3.
Licita eſt venditio rei ſub ſpe proxima, non ſic remota, facta abſolutè. 4.
Diſcrimen inter venditionẽ hæreditatis nondum delatæ, & tantum ſub ſpe, & venditionem prædæ nondum captæ, ſed tantum ſub ſpe capienda. 5.
Si ſpes, quæ venditur ſit proxima, reddatur tamen remota ex incuria venditoris, ipſe venditor tenetur compenſare, quantum ſpes illa iuditio prudentium æſtimatur. 6.
Si ſpes adimpleatur, & venditor non tradat prædam emptori, tenetur ad compenſandum totum id, quod emptum fuit. 7.
Compenſanda eſt in hoc caſu ſecundum valorem, quem habebat pro tempore, quo præda capta fuit, ſi erat ex ijs, quæ ſtatim exigunt conſumi. 8.
Si autem ex ijs, quæ non exigunt ſtatim conſumi, & emptor fuiſſet illam conſeruaturus, tunc compenſanda videtur ſecundum valorem pro tempore reſtitutionis. Ibid.

Disquiſitio prima. Cum dictum fuerit *prænot.* 1. *huius tit. Contractus II.* nomine rerum, quæ vendi, vel emi poſſunt, venire bona non ſolum præſentia, ſed etiam futura, Titius Piſcator, vel Caius venator vendunt tertio emptori ea, quæ ille vno iactu retis capiet piſcium, iſte, quę vnica determinata die acquiret animalium, vel volucrum per venationem. Quæritur iam, an talis venditio licita ſit, & valida, quod eſt idem, ac quærere, an vendi licitè poſſint res in ſpe, & quid in hiſce, & ſimilibus caſibus peragendum, ſiuè aliquid captum fuerit, ſiuè nihil. Pro quo 1

Aduerte, huiuſmodi venditiones de rebus ſub ſpe, vel poſſe eſſe conditionatas, quatenus res illæ vendãtur, ſi aucupentur, vel percipiantur, vt fusè in *l. nec emptio ff.* 2

de con-

de contrahenda emptione, & l. 1. verſic. vlt. ff. de condit., & demonſt.; vel abſolutas, quatenus vendatur ſolummodò abſolutè ſpes illarum rerum, ſiuè capiantur, ſiuè non capiantur. Porrò ſpes illa, vel poteſt eſſe de re certò moralitèr, vel probabilitèr futura, qua ratione dici poteſt ſpes proxima, & cum fundamento, vel de re non ità probabilitèr futura, qua ratione dici poteſt remota, & ſine rationabili fundamento; Item illa ſpes poteſt eſſe moralitèr certa ſecundum ſe, quatenus ſi exerceantur, quæ fieri debent, moraliter ſit reducenda ad actum, ſed incerta, ſeù incerti exitus reſpectu venditoris, quatenus non adimpleat, vel nolit adimplere ea, quæ præſtare tenetur ad executionem ſpei. Tandem vel venditor adimplet, & capit, ſed non reddit emptori, vel adimplet, ſed non capit. His poſitis.

Spes altera proxima, altera remota.

3 Reſpondeo primò, venditiones rerum ſub ſpe cum conditione de futuro licitas eſſe, & validas, ſed non ſortiri effectum, niſi purificata conditione. Probatur, quià ex vno cap. venditiones ſub conditione non repugnant iuri, vt tradunt conformitèr ad omnia iura latè, & communitèr Doctores; ex alio per mutuum conſenſum in tali contractu nullius cõtrahentium læditur ius, ſiquidem, ſi nihil per iactum retis, vel per venationem capitur, (cum contractus per non implementum conditionis diſſoluatur,) emptor remanet in ſuo iure pretij promiſſi, venditor in iure, quo prius erat, ſeù potius in negatione iuris ad res, quas non habebat, niſi ſub ſpe; & ſi laborem ſuum impenderit, debet infortunio ſuo imputare, cum labor ille impendatur in fauorem eiuſdem venditoris, non emptoris, ad capiendam ſcilicet prædam, ex qua poſſit percipere pretium ab eodem emptore; non enim hic conduxit operas piſcatoris, vel venatoris ad ſibi venandum, vel piſcandum, ſed tantum comparauit ius ad habendam prædam, ſi quam acquireret piſcator, vel venator, nec pretium ſtatuitur pro labore, ſed pro præda ex ſuppoſitione, quod acquiratur.

Labor nõ debet cõpenſare per emptorem, cũ fuerit in fauorem vẽditoris, nam pretium non ſtatuitur pro labore, ſed pro præda.

4 Reſpondeo ſecundò; Licita eſt venditio rei ſub ſpe proxima, ſeù cum fundamento facta abſolutè, ſecus verò, ſi venditio ſit rei ſub ſpe remota, ſeù ſine rationabili fundamento. Probatur prima pars; ſpes illa, cum ſit de obiecto certò moraliter, vel ſaltem probabiliter futuro, eſt pretio æſtimabilis, ergo licitè poterit vendi, & pro illa pretium acquiri. Antecedens probatur, quià ſpes illa eſt cum electione mediorum; & finis adhibitis illis medijs regularitèr ſolet obtineri, ſed executio illa mediorum, quæ eſt actuale exercitium artis, induſtriæ applicatio, & labor ille impenſus, quinimmò, & effectus regulariter obtinendus ſunt pretio æſtimabilia, ergo ſpes illa &c. Neq; obſtat, quod quandòq; finis, ſeù prædæ captio non obtineatur; non obſtat, inquam, quià hoc omninò per accidens eſt, nec tollit rationem venditionis, nam venditio ſolum reſpicit abſolutè ſpem prædæ moraliter obtinendæ, cum electione mediorum ad ipſam, quæ ſpes à venditore determinatè, & abſolutè transfertur in emptorem, & opera impenduntur in fauorem ipſius, per quod adimpletur totum id, quod intentum fuit in celebratione contractus, vndè, ſi poſteà præda non capiatur, hoc debet imputari infortunio emptoris, cuius nomine factus fuit iactus retis, & inita illa die venatio, ea proportionali ratione, qua imputari debet infortunio extrahentium, quod in extractionibus, quæ fiunt Genuæ in electione Senatorum, & hic Mediolani in ludo mox inducto pro reparatione montis D. Ambroſij illi non exeant, qui ab eiſdem extrahentibus fuerunt ſelecti; hi etenim non determinatè emerunt pretium illud, quod aſſignatur pro ſingulis extractis ad proportionem pretij ab eiſdem extrahentibus ſoluti, ſed ſolummodò ſpem acquirendi illud pretium, ſi in extractione illi cõtigerint, quos ipſi extrahentes elegerunt; neq; dicas ex hoc ſequi venditionem illam fore conditionatam; contrà enim impugnaberis, quià illa conditio non afficit venditionem illius ſpei, ſeù iuris, ſed afficit ſolummodò conſecutionem pretij aſſignati pro illis, qui diuinant eos, qui extrahuntur; vndè non purificata illa conditione diuinationis extrahentes non conſequuntur illud pretium aſſignatum, non tamen per hoc tollitur, quin ſubſiſtat illa venditio, cum ipſa ſit abſoluta.

Extractiones, quæ fiunt Genuæ in electione Senatorũ, & hic Mediolani in ludo mox inducto pro reparatione montis D. Ambroſij.

Dices; non ſubſiſtit venditio hæreditatis factæ ab hærede, viuente adhuc eo, cui ſuccedendum eſt, eo quià adhuc delata non eſt, vt habetur *l. 1. ff. de hæred., vel act. vend.* ergo nec poteſt ſubſiſtere venditio rerum nondum per piſcationem, vel venationem acquiſitarum, ſed tantum ſub ſpe acquirendarum. Conſequentia probatur. Ideò hæreditas nondùm delata vendi nequit ab hærede, quià venditor adhuc nullum habet ius in eadem hæreditate, ſed etiam venator, vel piſcator nullum habet ius in præda nondùm capta, ergo &c. Neque huic inſtantiæ reſponderi poteſt, quod venator, vel piſcator non vendat prædam, ſed tantum ſpem ad ipſam; nam etiam dici poteſt, quod hæres non vendat hæreditatem, ſed tantum ſpem, ſeù ius illud, quod in ipſam habere poteſt. Sed contrà primò 5
neganda eſt conſequentia propter diſparitatem rationis in iure fundatam; nam ius ſpecialitèr irritat venditionem hæreditatis nondum delatæ factam ab hęrede, eo quià viuente adhuc teſtatore dominium bonorum eiuſdem hęreditatis remanet apud eundem teſtatorem; non irritat autem ius venditionem prędę ſub ſpe capiendę,

Hæreditas nondum delata non poteſt vendi.

eo quià illius dominium ſub nullius poteſtate eſt, nec in alicuius cederet præjuditium, ſicuti cederet in præjuditium teſtatoris venditio hæreditatis, Secundò textus *in d. l. 5. ff. de hæred, & act. vend.* irritat quidem venditionem hæreditatis nondum delatæ, non irritat autem venditionem ſpei ad ipſam hæreditatem, eo quià vnuſquiſque vendere poteſt, quod habet, non id, quod non habet, & ſic etiam venator non poteſt vendere prædam, quam non habet, poteſt tamen vendere ſpem ad ipſam,

Viuente teſtatore dominium rerum adhuc eſt pendes ipſum, dominium autem prædæ ſub nullius eſt poteſtate.

Probatur ſecunda pars, Spes remota, & ſinè fundamento perindè eſt, ac ſi non eſſet, ſed eius, quod non eſt, non poteſt eſſe venditio, ergò ſpei remotæ, & ſine fundamento rationali nō poteſt eſſe valida venditio. Maior probatur, quià ſpes ſine fundamento eſt ſpes inanis, ſic inanis eſt ſpes, quam quis habet piſcandi in flumine, in quo nouit non adeſſe piſces, vel ità paucos, vt regulariter ſciat, non poſſe irretiri, ſeù capi, ſic inanis eſt ſpes venandi, ſi non habeantur media proportionata ad finem venationis conſequendum; ſpes autem inanis eſt omninò imaginaria, ac ſi non eſſet, Minor etiam probatur, quià per venditionem, ſicuti transfertur ius pretij in venditorem, ità aliquod ius in rem ſaltem moraliter proximè potentem poni, debet in emptorem transferi, ſeù quod idem eſt aliquod ius, quod propter probabilitatem euentus ſit pretio æſtimabile, cæteròqui non ſaluaretur æqualitas,

6 Reſpondeo tertiò, ſi ſpes, quæ venditur ſit proxima ſecundum ſe, reddatur tamen remota ex incuria, ſeù defectu venditoris, quatenus in venatione, vel piſcatione non adimpleat, quæ adimplere tenetur, tunc venditor obligatur ad compenſandum tantum, quantum ſpes illa iuditio prudentum attentis circunſtantijs, & quantitate pretij, vel ſoluti, vel conuenti æſtimabitur, vt clarè deducitur *ex l. ſi iactum ff. de act. empt.*, & ratio euidens eſt, quià venditor ſe obligando ad tribuendum emptori totum id, quod per vnicum retis iactum, vel per venationem vnius diei capiet ex iuſtitia commutatiua ſe obligat ad diligenter iaciendum rete, & illa die venandum; talis enim inter ipſos conuentio habet ſaltem rationem contractus innominati, perindè enim eſt, ac ſi emptor diceret, *Do, vt facias;* ſed ex læſione iuſtitiæ commutatiuæ oritur obligatio compenſandi id, in quo ſit læſio, ergo &c.

Non adimplens, quæ adimplere tenetur peccat contra iuſtitiā commutatiuam.

7 Reſpondeo quartò; ſi ſpes adimpleatur, quatenus per iactum retis, vel per venationem aliquid, ſiuè magnum, ſiuè paruum capiatur, ſed venditor non dat iuxtà conuenta prædam emptori, tunc obligatur venditor ad compenſandum tantum, quantum illud iam captum æſtimabatur. Colligitur ex eadem *l. ſi iactum ff. de act. empt.* & ratio eſt, quià ius exigit, vt totum id, quod capitur, tribuatur emptori, qui ſicuti ſe expoſuit periculo amittendi pretium, ſi nihil fuiſſet captum, ità exigente ratione debet gaudere ſorte ſecundum id totum, quod captum eſt, ergo in defectum traditionis debet compenſari ſecundum adæquatum valorem rei captæ,

Hic ſtatim inſurgit difficultas, an in data hypotheſi non traditionis prædæ per venditorem emptori, compenſatio faciēda ſit ſecundū valorem rei captæ pro tempore, quo capta fuit, an verò ſecundum valorem, quem res ipſa habet pro tempore, quo facienda eſt eadē compenſatio, ſi fortè res illa creuerit, vel decreuerit in pretio, 8
Sentio reſtitutionem, ſeù compenſationem faciendam eſſe ſecundum valorem, quem res habebat pro tempore, pro quo capta fuit. Ratio ex eo deducitur, quià pretium rei conſumptibilis reſtituendum eſt ſecundum valorem pro tempore, pro quo præſumitur dominus ipſam conſumpturus, ſed præſumendum eſt, quod prædam per piſcationem, vel venationem captam Dominus fuerit pro tempore, quo capta eſt, conſumpturus, ergo reſtituendum eſt ſecundum valorem illius temporis, Maior probatur, quià valor rei ſupponit, & ſequitur exiſtentiam eiuſdem rei, vndè ſicuti rei, quoad exiſtentiam deficientis nullus eſt valor, ità eiuſdē, prout iam defecit nullum poteſt eſſe augmentum, vel decrementum valoris, ergo rei conſumendæ valor attendendus eſt ſecundum æſtimationem, quam habet, quandò exiſtit, & conſumenda eſt, non ſecundum augmentum, vel decrementum, quod habitura fuiſſet, ſi perſtitiſſet, cum non perſiſtat, nec permanſura præſumatur. Minor etiam probatur, quia piſces, & animalia in venatione capta regularitèr ferè ſtatim conſumuntur. Quod ſi ſupponas in venatione illius diei animal aliquod viuum captum fuiſſe, quod dominus fuiſset ad longum tempus conſeruaturus, & quod pro illo tempore fuiſset maiorem valorem conſecuturum, tunc dicendum arbitror reſtituendum eſſe pretium iuxtà valorem, quem res habet tempore reſtitutionis; ratio eſt, quià quotieſcunque res perſeuerat, ſi contingat ipſius pretium creſcere, vel decreſcere, creſcit, vel decreſcit emptori, niſi decrementi iniuſta cauſa fuiſset venditor, ergo, cum res debuiſset perſeuerare, & non perſeuerauerit ex cauſa venditoris, ex iuſtitia tenetur idem venditor aſſumere in ſe omnia onera in fauorem emptoris, quæ ſortita fuiſset eadem res, ſi perſtitiſset; qui enim cauſa eſt non perſeuerantiæ, cauſa etiam damnorum eſt, quæ ex non perſeuerantia ſequuntur.

Valor rei attendendus eſt ſecundum exiſtimationem, quam habet pro tempore, quo exiſtit, & conſumenda eſt.

An

§. II.

An vendi poſſit res litibus ſubiecta?

SVMMARIVM.

Status difficultatis in caſu particulari. 1.
Diuerſi ſtatus, iuxtà quos examinari poteſt difficultas. 2.
Actor in lite cedens ſuam actionem alteri etiam æquali per venditionem, inualidè cedit. 3.
Si cedat potentiori actionem, & ceſſio ipſo iure eſt nulla, & in pœnam mulctatur iactura actionis, ſeù crediti. 4.
Si Reus conuentus rem litigioſam alteri vendat ſcienti rem eſſe litigioſam, & contractus omninò irritus eſt, & emptor tenetur pretium Fiſco refundere, & venditor ſimilem quantitatem eidem Fiſco applicare. 5.
Si verò vendat ignoranti, contractus quidem nullus eſt, ſed emptor non amittit pretium, quinimmò tertiam partem æſtimationis rei acquirit. Ibidem.

1 DIſquiſitio ſecunda. Theodoricus rem poſſidet, vel prætendit varijs ſubiectam litibus, à quibus, vt ſe eximat, vendit eandem rem tertiæ cuidam perſonæ facta conuentione cum eadem tertia perſona de determinato pretio ſoluendo; Quæritur, an licita, & valida ſit talis venditio, quod idem eſt, ac quærere, an res litigioſa poſſit licitè vendi. Pro quo.

2 Aduerte in primis, in expoſito caſu, vel rem litigioſam vendi detracto pretio ad menſuram incertitudinis euentus in lite, & expenſarum in ipſa habendarum, vel vendi tanti, quanti res valet ſecundum ſe non conſiderata ratione litium, incertitudinis, & expenſarum, nulloque detracto pretio ratione ipſarum. Deindè res ipſa litigioſa, vel venditur perſonæ æquali eidem venditori non habenti maiorem auctoritatem, nec vllam ſuperioritatem, vel perſonæ ſuperiori, quæ adhuc dupliciter poteſt eſſe ſuperior, vel ratione prælationis in nobilitate, diuitijs, aliaque aliqua prærogatiua, vel ratione officij, & alicuius miniſterij publici. Tandem vel vendens rem litigioſam eſt Actor in lite, vel in eadem Reus conuentus. His poſitis.

Emptor, vel poteſt eſſe perſona æqualis cum venditore, vel ſuperior, & quomodo.

3 Reſpondeo primò; Si Theodoricus ſit Actor in lite, & per venditionem cedat actionem, quam habet in rem litigioſam perſonæ etiam æquali illicita eſt, & inualida talis venditio.

Probatur reſponſio *ex l. lite pendente C. de litigioſis*, vbi dicitur, *Actiones, quæ in iudicium deducta ſunt, vel res, pro quibus Actor à Reo detentis intendit in coniunctam perſonam, vel extraneam donationibus, vel emptionibus, vel quibuſcunque alijs contractibus minimè transferri ab eodem Actore liceat, tanquam ſi nihil factum ſit*; quam legem *Gloſa ibi, Bartolus, & Doctores* communiter acceptant.

Reſpondeo ſecundò; Si idem ſit Actor, & cedat potentiori actionem in rem litigioſam, ceſſio ipſo iure eſt nulla, & venditor in pœnam mulctatur iactura actionis, ſeù crediti. Colligitur *ex l. ſi cuiuſcunque modi C. ne liceat potentioribus*; cuius rei ibi ſubditur ratio, *Aperta enim credentium videtur eſſe voracitas, qui alios actionum ſuarum redimunt exactores*. Hic controuertunt Doctores, an hæc, quæ dicta ſunt locum tantum habeant, quandò ceſſio ſit potentiori ratione officij, & miniſterij publici, an verò etiam quandò ſit potentiori ratione dignitatis. Stando in iure communi ſentiendum eſt cum Molina locum habere etiam, quandò ſit potentiori ratione dignitatis, quia ibi lex indiſtinctè loquitur; quod autem lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus, maximè, cum ratio finalis prohibitionis in potentiori vtriuſque generis videatur militare. Hæc item, quæ dicta ſunt in vtraque reſponſione locum habent, ſiuè talis ceſſio facta fuerit cum detractione iuxtà menſuram incertitudinis euentus litis, ſiuè conſiderata præcisè re ſecundum ſe; iura enim indiſtinctè loquuntur. 4

Procedit nō ſolum quandò ceſſio ſit potentiori in officio, ſed etiam in dignitate.

Reſpondeo tertiò; Si Theodoricus ſit Reus conuentus, remque litigioſam alteri vendat ſcienti rem illã eſſe litigioſam contractus eſt omninò irritus, & emptor tenetur pretium Fiſco refundere, & venditor eandem ſimilem quantitatem eidem Fiſco applicare; ſi verò vendat ignoranti rem illam eſſe litigioſam, contractus quidem nullus eſt, ſed emptor non amittit pretium, quod ipſi eſt reſtituẽdum, quinimmò etiam acquiret tertiam partem æſtimationis rei. Colligitur manifeſtè *ex l. cenſemus C. de litigioſis, & conſentiunt Gloſa ibidem, Baldus, & omnes fere Doctores*. Ex quo autem proueniat, quod, ſi vendens ſit Reus, teneatur vltrà reſtitutionem pretij faciendam emptori refundere Fiſco æqualem quantitatem eidem pretio, in caſu, quod emptor fuerit conſcius contractus litigioſi, vel tertiam partem æſtimationis eiuſdem rei eidem emptori, & reliquas duas Fiſco iuxtà multorum ſententiam, ſi non fuerit conſcius; non verò ad hæc teneatur, ſed tantum ad reſtitutionem pretij, ſi ipſe vendens fuerit Actor, id exiſtimo ex eo fieri, quia Reus præſumitur poſſeſſor eiuſdem rei venditæ, adeòque transfert in emptorem fortius ius in præiudicium Actoris, quod iura punire intendunt; Actor verò transfert ſolummodò actionem ſine poſſeſſione, cum ipſam ille non habeat, adeoq; non videtur ita grauiter puniendus, cum hoc non cedat in præiuditium ita graue actoris eiuſdem. 5

Gloſa
Baldus.

Aſſignatur diſcrimen inter Actorem, & Reum.

§. III.

De venditione rei litigioſæ in omni caſu.

SVMMARIVM.

Status controuerſiæ expoſitus in caſu particulari. 1.
Licita eſt venditio, ſeù alienatio rei litigioſæ, quandò eſt neceſſaria. 2.
Item quandò eſt vniuerſalis. Ibidem.
Item quandò Iudex debet licentiam. Ibidem.
Item quandò ceditur, & accipitur dotis nomine, & donationis antè nuptias. Ibidem.

1 DIſquiſitio tertia. An eidem Theodorico, ſiuè fuerit Actor, ſiuè Reus in nullo vnquam caſu liceat rem litigioſam vendere, ſeù accepto pretio in alium transferre? Certum omninò eſt, poſſe licitè actionem, ſeù ius, quod habet in eandem rem accepto iuſto pretio in partem, ſeù alterum collitigantem refundere, ſiuè per ceſſionem, ſiuè per venditionem; nam præallegata iura intenderunt dumtaxat auertere pendente lite præiuditium collitigantium, quod oriretur ex venditione facta ab altero tertiæ perſonæ, ſiuè coniunctæ, ſiuè extraneæ, vt clarus eſt textus *in dicta l. lite pendente C. de litigioſis*; hoc autem præiuditium non oritur, quandò ius ab vno collitigante in alterum transfertur, vt per ſe patet; vndè iure merito *Gloſa in in eadem l. cenſemus C. de litigioſis §. tranſactionis, & §. diuiſionis*, dicit licere tranſactionem cum eo, inter quem, & tranſigentem res poſita eſt in litigio, & in diuiſione hæreditatis, in qua ſit lis, vnum cohæredem poſſe alteri cedere. Difficultas igitur diſquiſitionis eſt in ordine ad alios à collitigantibus.

2 Reſpondeo licere in duobus, vel tribus caſibus. Primò quandò talis venditio, ſeù alienatio eſt neceſſaria *Bartolus in l. damni §. ſi vicinas de damn. infec.* Secundò, quandò eſt vniuerſalis. *Socinus reg.* 10. Tertiò quandò iudex debet licentiam *Socinus, qui ſuprà.* Addi etiam poſſunt caſus in iure permiſſi *in l. cenſemus C. de litigioſis*, quandò ſcilicet huiuſmodi res ceduntur, vel accipiuntur dotis nomine, vel donationis antè nuptias. Probatur prima pars, quià iura poſitiua reſpiciunt ſolummodò rationes liberas, nec obligant ad ea adimplenda, quæ iure impellente, vel alia cauſa vrgente adimpleri non poſſunt; non enim lex præcipit impoſſibilia, nec ius ſibi ipſi contrariatur, ergo, ſi vẽditio, ſeù alienatio rei litigioſæ ex aliqua cauſa eſt neceſſaria, non venit ſub diſpoſitione iuris prohibentis; hoc exemplificari, & explicari poteſt in iure, quo prohibetur alienatio rerum Eccleſiaſticarum, quod ius non ſe extendit ad ea, quæ vel miniſterio iudicis, vel aliâ cauſa ex neceſſitate ſunt alienanda, vt latè vidimus *ſub tit. Alienatio bonorum Eccleſiaſticorum.* Confirmatur, quià cauſa finalis prohibitionis fuit ad tollendum præiudicium alterius collitigantis, quod prouenit ex prauo affectu, ſeù voracitate vendentis, qui alios actionum ſuarum redimunt exactores, vt patet ex iuribus allegatis, ſed quandò venditio fit ex neceſſitate, non prouenit ex prauo affectu, ſeù voracitate, ergo &c. In particulari neceſſaria eſt venditio, qua res litigioſa relicta fuit alicui cum onere alteri ipſam tradendi tanto pretio, ſi hic illo pretio velit acquirere. Item venditio, qua quis cogitur miniſterio Iudicis &c.

Bartolus

Iura poſitiua reſpiciunt ſolummodò actiones liberas.

Probatur ſecunda pars. In venditione actionis, ſeù rei litigioſæ cum alijs omnibus bonis non litigioſis, quæ quis poſſidet, ceſſat quæcunque præſumptio fraudis in damnum alterius collitigantis in re litigioſa, ergo ceſſat quæcunque iuris prohibitio. Antecedens probatur, quià nemo præſumitur velle ſe rebus ſuis, ſeù vniuerſitate rerum ſuarum, quas iure, & pacificè poſſidet priuare ex fine præcisè illudendi aduerſarium quoad aliquas res tantum, in quibus inter ſe diſſident, quinimmò concomitantèr tantum præſumendum eſt has vendere, non principalitèr. Confirmatur paritate iuris patronatus, quod quamuis non poſſit per ſe ſpecialiter vendi, quia eſt contrà iuris diſpoſitionem, poteſt tamen vendi, ſeù alienari generaliter, ſcilicet, cum vniuerſitate bonorum eiuſdem patroni. *Paulus de Caſt. in l. 1. in fin. princip. de officio eius cui max.* eſt *Bartol. in l. hanc legem ff. de contrahenda empt.*, *& in c. cum ſaculum de iure patron.* ergo etiam quamuis res litigioſa ex iuris diſpoſitione ſecundum ſe præcisè non poſſit vendi, poterit tamen vendi cum vniuerſitate bonorum.

Nemo præſumitur debet velle ſe priuare rebus ſuis ex fine præcisè illudendi aduerſarium in re litigioſa.

Paulus de Caſtro. Bartolus

Probatur tertia pars, quià ſtante facultate, ſeù miniſterio iudicis arbitrantis ex cognitione cauſæ poſſe vendi, tollitur etiã quæcunque rationabilis ſuſpicio doli in damnum alterius collitigantis, quinimmò auctoritas eiuſdem Iudicis fortius ius tribuit vendendi, ergo &c.

§. IV.

An officia, & bona publica poſſint vendi.

SVMMARIVM.

Bona publica non poſſunt per priuatas perſonas vendi. 1.
Poſſunt tamen ex iuſta cauſa vendi per Principes, ſeù Magiſtratus. 2.
Regularitèr, & attenta præcisè ratione dominij nequeunt Principes officia publica vendere. 3.

Poſſunt

Poſſunt tamen ex iuſtis cauſis ex tacito Reipublicæ conſenſu. 4.

Multò minus poſſunt vendere miniſtri eorundem Principum. 5.

1 DIſquiſitio quarta. An bona, & officia publica poſſint licitè per Principes, ſeù Magiſtratus vendi, ſeù alienari? Non poſſe hæc per priuatas perſonas propria, & priuata auctoritate vendi eſt veritas ipſa luce clarior, nam ad bona publica habent ad ſummum merum, & ſimplicem vſum cumulatiuè cum alijs perſonis talis Ciuitatis, ſeù Reipublicæ, non diſpoticum dominium, quoad officia verò, nec talem vſum, niſi eiſdem conferatur, vel per Principem, vel per publicas Poteſtates. In ordine igitur ſolummodò ad Principes, ſeù Magiſtratus locum habet diſquiſitio. Pro qua

2 Reſpondeo primò loca publica, puta forum, plateam, & his ſimilia poſſe ex iuſta cauſa licitè per Principes, ſeù Magiſtratus vendi, ſeù alienari. Probatur primo *ex l. ſed Celſus ff. de contrahen. emptione*, vbi dicitur, quod nemo priuatus vendere poteſt res publicis vſibus deſtinatas, ergo Princeps, ſeù fungens munere perſonæ publicæ poterit eaſdem vendere. Conſequentia probatur, quià exceptio quoad vnum firmat regulam in ordine ad alios, qui tales non ſunt, ſicuti ille vnus, ex vulgatis iuribus. Secundò quià iuſta interueniente cauſa poſſunt Principes Caſtra, & Ciuitates vendere, vt docet *Couarruuias in c. cum pactum de pactis*, ergo à fortiori poterunt vendere forum, viaſque publicas in eiſdem exiſtentes. Dixi ex iuſta cauſa, puta ad ſubleuãdam Rempublicam ab alijs imminentibus calamitatibus, vel ob alias ſimiles cauſas cõferentes ad maiorem eiuſdem Reipublicæ vtilitatem; hæc enim calamitatum reparatio, ſeù Reipublicæ vtilitas præponderant incommodis, quæ oriuntur ex earumdem rerum publicarum venditione.

Exceptio quoad vnum firmat regulam quoad alios. Couarruuias.

3 Reſpondeo ſecundò, non poſſe Principes, alioſque non cognoſcentes ſuperiorem officia publica vendere, ſeù alienare, quod à fortiori dicendum eſt de miniſtris Principum habentibus ſolummodò auctoritatem dependentem, & delegatam. Probatur; quia Principes nõ habent dominium officiorum Reipublicæ abſolutum, & dominatiuum, ſed tantũ gubernatiuum, ſeù, vt alij loquuntur, abſolutã iuriſdictionem, non tamen abſolutum dominium, ergo non poſſunt de illis pro ſuo libito diſponere vendendo, ſed tantum diſtribuendo iuxtà modum poteſtatis acceptæ, ſeù à Republica communicatæ. Antecedens probatur quià tota poteſtas Regis, vel proximè, vel remote deriuata eſt ex expreſſo, vel tacito conſenſu populi; nullus autem populus, nullaque Republica exiſtimari poteſt conſenſiſſe, vt Principes haberent poteſtatem diſponendi de officijs eiuſdem Reipublicæ pro ſuo arbitrio, ſed ſolum iuxtà maius bonum ipſius Reipublicæ; maius autem bonum eſt eiuſdem, vt diſtribuantur iuxta maiorem dignitatem perſonarum, & iuxtà merita vniuſcuſq;, non iuxta pretium; hoc etenim vt plurimum reſpicit ſolum commodum eorundem Principum; illa autem diſtributio vtile totius communitatis, cum ex ipſa ſequatur diſciplinarum, & bonarum artium cura, iuſtitiæ ſplendor, boni communis ardor, & ſine ipſa illa omnia teſcerent.

Auctoritas, ſeù Iuriſdictio Principis habetur ex tacito, vel expreſſo conſenſu populi.

Hæc, quæ dicta ſunt, procedunt de venditione eorundem officiorum ſecundum ſe, & ex defectu dominij abſoluti reſpectu vendentis; non eſt tamen negandum, quin, quandòque interuenientibus aliquibus conditionibus poſſint licitè vendi; tunc etenim præſumendus eſt tacitus, & implicitus conſenſus populi, ſeù Reipublicæ. Conditiones autem, quæ copulatiuè requiruntur ſunt; primò, vt non vendantur, niſi ex maxima neceſſitate eiuſdem Reipublicæ, vel maiori vtilitate ex tali venditione reſultante excedente damna eiuſdem venditionis; ſecundò, vt vendantur ſolum dignioribus, quantum fieri poteſt, ne ſcilicet ex venditione facta indignis, vel minus dignis graue ſequatur Reipublicæ damnum; tertiò, vt vendantur moderato ſtipendio, ne ſcilicet detur occaſio emptori, vt multa iniquè extorqueat ad ſe ſeruandum indemnem. 4

Enumerantur conditiones requiſita ad licitam officiorum venditionem.

Dixi in reſponſione, quod à fortiori dicendum eſt de miniſtris Principum, habentibus auctoritatem dependentem, & delegatam, nam ipſi non accipiunt immediatè talem auctoritatem à populo, ſeù Repub., ſed tantum à Principe, qui certè non poteſt maiorem auctoritatem, ac habeat in ſe ipſo, illis conferre; quinimmò iſti etiam ſtantibus allegatis conditionibus non videntur regularitèr poſſe talia officia vendere ſinè expreſſa Principis auctoritate, & ratio eſt, quià iſti dependentes, ſeù delegati habent ſolam adminiſtrationem non cum plena poteſtate, ſicuti habent Principes abſoluti, & independentes. Sed de his alibi fuſior occurret ſermo. 5

Nec vide[n]tur poſſe vendere etiã ſtantibus allegatis conditionibus.

---

§. V.

An vendi poſſint bona ſecundum ſe indifferentia.

SVMMARIVM.

Ratio dubitandi exponitur. 1.

Varij ſtatus, iuxtà quos poteſt examinari. 2.

Licet cuique res ſuas indifferentes vendere, niſi

nisi ex qualitate emptoris sit rationabilis præsumptio, vel ex coniecturis loci, & temporis, quod ordinentur ad malum finem. 3.

Non licet tamen quandò ex circumstantijs loci, & temporis, vel qualitate personarum est præsumptio mali vsus non tolerati à Repub. vel in præiudicium tertiæ personæ. 4.

Licet vendere res indifferentes, quarum abusus est toleratus à Republ. & cedit in solum damnum abutentis, etiam si præuideatur. 5.

1 Disquisitio quinta. Titius mercator, vel alius quicunque possidet res secundum se indifferentes, quæ scilicet possunt inseruire ex fine emptorum, vel ad bonum, vel ad prauum vsum. Quæritur, vtrum possit tales res licitè pro sua libertate vendere. Pro quo

2 Aduerte res indifferẽtes quamuis secundum se sint tales, in ordine tamen ad personas, quibus conferuntur, præsumi quandòque posse, vt malas, seù ordinatas dumtaxat ad vsum malum; sic quamuis Idolum aureum sit indifferens secundum se, vel ad ornatum aulæ, vel ad peruersum vsum idololatrandi, si tradatur homini Gentili prudentèr existimandũ ad idololatriam ordinatum; sic venena, quamuis possint inseruire, vel ad antidota conficienda, vel ad necem alicui intentandam ex traditione tamen eorundem vltori assueto necibus, præsumenda sunt ad iniustum interitum destinata. Porrò præsumptio pro bono, vel malo fine, pro iusto, vel iniquo vsu desumi non solum potest, & debet ex qualitate personarum, quibus traduntur, sed etiam ex circumstantijs loci, & temporis; sic si quis vendat arma ad bellum, vt plurimum destinata in loco, & tempore, quibus iniustum bellum initur, prudentèr, & rationabilitèr cogitandum ad vsum talis belli ordinari. Item quamuis præsumptio fuerit pro abusu rei indifferentis, vel talis abusus toleratur a Republica, seù à Principibus, cuiusmodi est vsus alearum, & taxillorum, qui quamuis per iura prohibitus ex consuetudine tamen non punitur, vel non toleratur ab eadem Republica, cuiusmodi est abusus veneni, qui per grauissimas pœnas a iure mulctatur. Rursùs, vel talis abusus in solius ementis damnum, vel malum cedit, vt cum venduntur cibi pro aliquo tempore, pro quo vsus ipsorum est prohibitus, & præuidetur emptor illis vsurus, vel cedit in damnum tertij, vt cum venduntur venena, quibus emptor vtitur ad alterius necem ponendam. His positis

Ex qualitate personarum, quibus res venditur potest coniectari, an ad bonum, vel malum finem ematur.

Item ex circumstantijs loci, & temporis.

3 Respondeo primò licere mercatori, & cuicunque alteri res suas secundum se indifferentes vendere, quando, nec ex qualitate personæ emptoris, nec ex circumstantijs loci, & temporis præsumitur idem emptor rebus illis abusurus. Est communis apud omnes. Probatio ex eo desumitur, quià res illæ cadunt sub commercium humanum, & inseruire possunt communibus vsibus licitis, nec deprauantur ex eo, quod possint illicitis vsibus deseruire, cum nemo præsumendus sit immemor propriæ salutis, nec malus, nisi probetur vt talis, ergo tales res secundum se vendibiles sunt. Confirmatur, quià nimis esset durum, & rigidum venditoribus, seù mercatoribus, si ex eo, quod res possent adhiberi ad malos fines, seù vsus illas vendere non possent, nisi præmisso exacto examine circà finem, ad quem emens vellet emere, quin potius redoleret curiositatem, intentionem illius emptoris inquirere, ergo &c.

Nimis rigidum esset venditoribus si deberent semper inquirere ad quem finem res indifferentes emantur.

Respondeo secundò, non licere vendere res indifferentes, quandò, vel ex circumstantijs loci, & temporis, vel ex qualitate personarum est præsumptio mali vsus non tolerati a Republica, vel in præiuditium tertiæ personæ. Probatur, quià res, quæ nullo modo humanis vsibus prodesse queunt interdictum est vendere *l. quod sæpè §. illud constat ff. de contrahenda empt.* ergo, nec licebit vendere res indifferentes, quandò rationabiliter præsumuntur ex fine ementis eisdem vsibus obfuturæ. Consequentia probatur, quià in tantum res secundum se tendentes ad malum vsum vendi non possunt, in quantum emuntur propter abusum, sed etiam in casu nostræ responsionis res indifferentes præsumuntur emi propter abusum, ergo &c., vbi etenim est eadem ratio, idem quoque debet esse ius *l. illud ff. ad legem Aquiliam*. 4

Dices, qui est dominus absolutus potest de re sua disponere ad libitum, ergo, qui titulo veri dominij possident res indifferentes, poterunt de illis disponere, & citra omnem iniuriam easdem conferre, cuicunque voluerint. Sed contrà potest quidem dominus de re sua disponere quomodocunque, dummodò lex non obsistat, aut conuentio non prohibeat, vt diximus in definitione dominij, seù, quod idem est, potest quidem disponere, sed seruatis iustitiæ legibus, secùs, si nullo seruato ordine ex vi præcisè dominij dominus posset de re sua disponere, qui est dominus gladij posset licitè eo vti ad occidendum, quod nemo dicet, qui est dominus veneni posset illud concedere disposito ad occidendum suum inimicum, vel etiam innocentem.

Dominus debet disponere de rebus suis seruatis iustitiæ legibus.

Dices secundò, hæc probare dumtaxat, quandò venditor certò scit emptorem abusurum tali re, non verò, quandò tantum præsumit, eo quia cum tali præsumptione posset adhuc credere, quod fortassè sic non vtetur, vel pænitebit de intentione talis praui vsus. Sed contra, quia iura, quæ prohibent concursum ad casum, prohibent etiam concursum ad periculum

mora-

moraliter euidens inducens ad caſum; vbi autem eſt præſumptio vrgens innixa rationabilibus coniecturis, & firmata validis, & conuincentibus adminiculis habetur pro charta liquida *l. 1. C. de pœnis l. quicunque C. de ap. pu.*, nec in præſumente admittit dubietatem ad contrarium; vndè Iudices iuſtè condemnant venditores, ſi iuridicè probent illos habuiſſe prudens fundamentum ſuſpicandi aliquem rebus, quas ipſi vendunt, vſurum ad prauum finem, ſic docet *Salonius in ſecunda ſecunda D. Thomæ quæſt. 77. art. 4. n. 4. verſ. deniq; tenetur*, iuſtè condemnari eum, qui interfecturo fratrem ſuum accommodat ſua arma.

Præſumptio innixa rationabilibus coniecturis, & adminiculis habetur pro charta liquida. Salonius

5 Dixi *non tolerati à Republica, vel in præiuditium tertiæ perſonæ*, quia cooperari peruerſo vſui rei punibili grauitèr per Rempublicam, vel noxio tertiæ perſonæ eſt graue peccatum ſimile peccato illius, qui peruersè vtitur *c. notum 2. qu. 1.* nam, ſicuti tranſgredi præceptum impoſitum ſub grauibus pœnis, & lædere grauitèr proximum actio peccaminoſa eſt, & læthalis, ità cooperari tali tranſgreſſioni; cooperatur autem, qui inſtrumenta tradit, & occaſionem ad talē trangreſſionem ei, quem rationabiliter præuidet mediantibus illis, per abuſum tranſgreſſurum præcepta, & proximum, vel in vita, vel in bonis læſurum.

Sicuti tranſgredi præceptum, peccatum eſt ita cooperari tranſgreſſioni.

Reſpondeo tertiò, licere vendere ſecundum ſe res indifferentes, quarum abuſus eſt toleratus à Republica, & cedit ſolum in damnum abutentis, etiam ſi præuideatur emptor illis abuſurus. *Caietanus in opuſ. 17. reſponſionum reſp. 13. dub. 1. & 4. & omnes ferè recentiores Thomiſtæ.* Probatur, quia licet huiuſmodi res conficere, cum non prohibeantur à Republ., etiam ſi præuideantur aliqui ipſis malè vſuri, ergo etiam licebit eaſdem res vendere, quamuis ipſarum abuſus præuideatur. Conſequentia probatur, quià iſta fiunt, vt vendantur, ergo ſi licitè fiunt, licitè etiā poſſunt vendi.

Dices licere quidem facere in ordine ad vſum honeſtum, non autem in ordine ad finem malum, & ſic proportionalitèr licere quidem vendere ad vſum bonum, non autem, quandò præuidetur abuſus, quià tunc eſt cooperari malo vſui non minus, ac quandò res venditur cum præuiſione abuſus non tolerati à Republica, vel cedentis in damnum tertij; non minus enim malum eſt cooperari culpæ vnius ſecundum ſe, quam cooperari culpæ eiuſdem ordinatæ ad damnum alterius, licet hoc ſit cum grauiori culpa ratione talis damni, quod importatur ſuprà culpā operantis, eo modo, quo peccatum eſt graue cooperari pollutioni vnius, quod inducit ſolum culpam in ſe polluente, ſicuti etiam eſt graue cooperari eiuſdē adulterio, licet hoc ſit grauius propter iniuriam, quam infert alteri coniugi. Sed contrà certum quidem eſt, quod ſi quis faceret, vel venderet directè ad finem malum, cooperaretur malo, & peccaret, non minus, ac quandò faceret, & venderet res, quarum abuſus eſſet à Repub. intolerabilis, & alijs noxius; Si verò ipſe faceret, & venderet ad finem rectum, & ſolum præuideret ex fine emptoris ordinari ad prauum vſum non poſſet dici cooperari, nec peccare, eo quià ipſe talem prauum vſum non intenderet, ſed præter ipſius intentionem ſequeretur; Neque dicas, hæc etiam verificari, quandò venderet res, quarum abuſus non toleratur à Republ., & cedit in præiuditium tertij; Non, inquam, hæc dicas, nam eo ipſo, quod abuſus ille non toleratur à Republ., & cedit &c. vendens cum præſumptione talis abuſus vendit contra ius punibilitèr prohibens, adeòq; ſi non peccat præcisè vendendo rem ipſa abuſuro, peccat eo quia facit contrà præceptum ſub pœna prohibens, & exponit ſe pœnis contrà abutentes comminatis. Deindè in rebus, in quibus Reſpublica non prohibet abuſum, non tenetur particularis perſona talem abuſum impedire, ſed poteſt iure ſuo vti rem illam vendendo; in ijs verò, in quibus Reſpublica prohibet, tenetur eidem Reipublicæ ſe conformare, & non cooperari exercitio contrà talem prohibitionem. Tandem ex eo, quod præuideat emptorem abuſurum re indifferenti in damnum ſuum proprium dumtaxat non cooperatur directè, nec indirectè eiuſdem emptoris peccato; non directè quià tantum intendit rem ſuam venalem, nec à iure alienari prohibitam, alienare acquiſito ſibi iuſto pretio, nec indirectè, nam ipſe licèt poſſit, non tamen ex aliquo officio tenetur impedire, & tota culpa eſt ex peruerſitate emptoris volentis ſic vti, non venditoris intendentis ſolummodò res ſuas vendere. Cæterùm, ſi ex eo, quod quis præuideatur abuſurus re indifferenti non poſſet mercator, v. g. res ſuas venales facere, nimis grauaretur, & eſſet in continuo ſtatu peccati mortalis, eo quià frequentiſſimè ad prauum vſum emuntur, quod ipſe poteſt prudentèr dignoſcere.

Diſcrimina inter venditionem rei, cuius abuſus nō toleratur à Republica, & venditionem rei, cuius abuſus toleratur.

---

§. VI.

An læſio computanda ſit à pretio iuſto infimo, an à ſupremo.

SVMMARIVM.

Status difficultatis propoſitæ. 1.

Iuxtà diſpoſitionem iuris communis in exceſſu pretij læſio computanda eſt à pretio infimo. 2.

In defectu verò eiuſdem pretij à pretio ſupremo. Ibidem.

Secun.

Secundum naturalem æquitatem computanda eſt à pretio medio. Ibidem.

1 DIſquiſitio ſexta. Titius emit gemmam quandam pretioſam, ſeù prædium à Franciſco viliſſimo pretio, ità vt maximum ſit dubium, an in tali contractu intercesſerit læſio vltrà dimidium; oritur hic difficultas, an ad dignoſcendam læſionem vltrà dimidium computãdum ſit pretium à ſupremo, an à medio, an ab infimo, cum ex dictis pretium, quod non eſt taxatum auctoritate Principis admittat latitudinem intrà ſupremum, medium, & infimum.

2 Reſpondeo ſecundum diſpoſitionem iuris communis in exceſſu pretij, vt cognoſcatur, an læſio fuerit vltrà dimidium, læſionem computandã eſſe à pretio infimo, adeò vt, ſi pretium rei ſupremum ſit centum, medium nonageſimum quintum, & infimum nonageſimum, tunc cenſenda ſit læſio vltrà dimidium, quandò pretium eſt vltrà dimidium ſuprà nonageſimum; in defectu verò eiuſdem pretij læſionem computandam eſſe à pretio ſupremo; Secundum verò naturalem æquitatem, ſiuè fuerit læſio in exceſſu, ſiuè in defectu computandã eſſe à pretio medio, & mediocri.

Probatur prima pars in vniuerſum, quià iura reſcindentia contractus, in quibus interuenit læſio vltrà dimidium, inducta ſunt in fauorem læſi, ſeù decepti, vt habetur *c. vniuerſorum extrà de rerum permut.*, ſed in exceſſu pretij vltrà dimidium fauor eſt læſi, quod computetur ab infimo, in defectu eiuſdem pretij, quod computetur à ſupremo, ergo &c. Minor probatur, quià quandò eſt exceſſus in pretio læſus eſt emptor, quandò eſt defectus læſus eſt venditor, ſed vtilius eſt emptori, quod res vilius vendatur, venditori, quod carius, ergo in exceſſu pretij fauor eſt læſi, quod computetur ab infimo, in defectu, quod computetur à ſupremo.

Iura reſcindentia contractus inducta ſunt in fauorem læſi.

Probatur ſecunda pars ex communi praxi Iudicum, quæ eſt perſpicaciſſima legum interpres, qui conteſtata inter aliquos lite ſuper læſionem vltrà dimidium conuocatis peritis iuxtà pretium moderatum, & medium ſolent pretium rei computare, & ex ipſo læſionem definire, quod, vt aſſerebam, maximè conſonat æquitati, cum hoc ſit, quantum eſt poſſibile, conſulere indemnitati vtriuſque partis, & ex congruentia, nec vnum, nec alterum in exceſſu, vel defectu aggrauare, ſed æqua lance in minus vtriuſque damnum omnia ponderare.

§. VII.

An vendens res ſuas expectata ſolutione pretio ſummo poſſit ab illo immediatè emere præſenti pecunia pretio infimo.

SVMMARIVM.

Exponitur difficultas in caſu particulari. 1.
Licita eſt talis redemptio pretio infimo. 2.
Non eſt recipere lucrum ex dilatione temporis præcisè, ſed ex eadem re per diuerſos contractus. 3.
Quandòque tamen ex aliqua circumſtantia illa redemptio eſſet illicita, & vſuraria. 4.

1 DIſquiſitio ſeptima. Dictum fuit ſub *hoc tit. contractus 2. prænot. 2. aſſertione 4.*, intrà limites iuſti pretij poſſe res carius vendi dilata ſolutione, ac venderentur præſenti. Hoc ſuppoſito orta fuit difficultas tenoris ſequentis. Titius indigebat ad reparanda damna ſibi imminentia centum nummis aureis, quos mutuos expopoſcerat à quodam mercatore, qui denegans pecuniam, exhibuit eidem Titio tot merces, quot ſufficere poterant ad extrahendum pretium eorundem nummorum aureorum, ſed merces computauit ad valorem ſupremum; ſciens poſtea mercator Titium alijs venditurum illas merces ad extrahendum pretium pro reparatione damnorum, quæſiuit ab eodem Titio, vt ſibi venderentur, & in redemptione eaſdem computauit ad valorem dumtaxat infimum. Quæritur modo, an talis redemptio tali pretio infimo iuſta ſit, & licita.

2 Reſpondeo affirmatiuè, quidquid aſſerant aliqui apud *Leſſium lib. 2. de iuſtitia, & iure cap. 21. dub. 16.* Ratio ex eo deducitur, quia in vtroque contractu ſaluatur iuſtitia, & æqualitas requiſita ad eandem iuſtitiam commutatiuam, ergo iuſta eſt. Antecedens probatur, quià in primo contractu non exceditur in pretio, quià ſupremum eſt iuſtum, nec in ſecundo, quià etiam infimum ex allegatis eſt intra limites iuſti, ergo &c.

Leſſium.

3 Dices primò, hoc redolere manifeſtè vſuram, cum ſit lucrum accipere præcisè ex dilatione temporis ad ſolutionem pecuniæ mutuatæ, nam dare merces, & non dare pecuniam, deindè eaſdem merces recipere, & poſteà pecuniam dare minorem illa, quæ conuenta fuit in datione mercium, idem eſt in re, ac dare pecuniam minorem, vt recipiat maiorem, & illud, quod eſt dare merces, & poſteà recipere, nihil aliud eſt, quam palliare mutuum, ergo &c. Sed contrà,

Sicuti eadem res respectu diuerſorum per diuerſos contractus poteſt modò pluris, modò minoris vendi, ità non eſt, cur non poſſit eodē modo emi, & vendi reſpectu euſdem.

nam non recipitur lucrum ex dilatione temporis præcisè, ſed ex eadem re per diuerſos contractus emptionis, & venditionis, quæ, ſicuti pecunia præſenti, & numerata reſpectu diuerſorum poteſt intrà latitudinem iuſti pretij modò minoris, modò pluris vendi, & emi, cur non poterit reſpectu eiuſdem pluris vendi, & minoris emi? Neque præſumendum eſt mercatorem eo fine, & motiuo tribuere merces, vt palliet mutuum, & ex eodem lucrum recipiat, nam vendit ſuas merces credito, ipſarumq; dominium transfert in emptorem, qui propterea acquirit plenum ius, & liberam diſpoſitionem vendendi, & tribuendi cuicunque voluerit, & ſicut hic poteſt alijs merces illas credito acquiſitas vendere minori pretio in pecunia numerata, cur non poterit eodem pretio in pecunia numerata eidem venditori reuendere? non enim ex eo, quod ipſe vendiderit, ligantur eidem manus, ne poſſit eaſdem emere; & ſi poteſt ab alio tanti emere, cur non poterit etiam tanti emere à ſuo emptore? Facit ad huius reſponſionis confirmationem id, quod adducit *Salonius in ſecunda ſecundæ D. Thomæ quæſt. 77. art. 1. contron. 18. nu. 2.* qui aſſerit, quod, ſi Petrus conſpiciens Ioannem in aliqua graui neceſſitate conſtitutum, nec poſſe eidem pecunia ſubuenire, offerat eidem ſuum prædium valoris ſecundum ſe centum aureorum, ſed ab eodem exigat centum triginta, eo quià ipſe ex ſua induſtria poſſet illos centum triginta accipere, & acquirere, tunc eos iuſtè accipiat, cum hoc non faciat ex aliqua cupiditate, ſed animo iuuandi, & ſi pluris exigat, quam res illa valeat ſecundum ſe, hoc eſt, quià priuatur fructibus, quibus ex ſua induſtria poſſet gaudere; cum igitur etiam in noſtro caſu res illas non vendat animo poſtea minori pretio acquirendi, & ſi acquirat aliquod lucrum, illud acquirat ex iuſto ſequenti contractu, & cum priuatione pecuniæ, ex qua in alijs contractibus poſſet veriſimilitèr ex ſuo officio ſimile lucrum comparare, manifeſtè ſequitur, quod illud iuſtè comparet, & acquirat.

Salonius.

Dices ſecundò, ſi quis conſpiciens aliquem in neceſſitate conſtitutum acquirendi mercem aliquam, quam aliundè non poteſt acquirere, quam à ſe ipſo, ſi ex eo, quod rem illam eidem concedat credito, aliquid exigeret ſuprà id, quod exigeret pecunia numerata, illud pluris exigeret iniuſtè, & per vſuram, eo quià exigeretur præcisè ratione dilationis temporis in ſoluendo, ergo etiam ſi vendat credito maiori pretio, quam ipſe emat pecunia numerata, illum exceſſum pretij iniuſtè acquirit, & per vſuram, eo quià illud acquirat præcisè ratione crediti ob dilationem temporis ad ſolutionem. Sed contrà; antecedens tantum valet, quandò illud, quod exigitur pluris ratione crediti, quam exigeretur pecunia numerata, eſſet ſuprà iuſtum pretium, non autem, quandò eſt intrà latitudinem ſupremi, & infimi, nam ſicuti eadem res pecunia numerata poteſt iuſtè vendi, modò ſupremo, modò infimo, ità etiam poteſt credito vendi ſupremo, & pecunia numerata infimo ſine læſione iuſtitiæ ad contractum requiſitæ, & in hoc currit paritas conſequentiæ.

Valet tantum, quandò venditio eſt intrà limites ſupremi, medij, & infimi pretij.

4 Aduerte tamen, quandòque huiuſmodi contractus eſſe vſurarios, & illicitos; vſurarij, quandò mercator in prima venditione obligaret emptorem ad ſibi rem illam reuendendum illo infimo pretio, eo quià hoc induceret venditionem illam factam eſſe animo lucrandi ex eo, quod res detur credito, & induceret naturam mutui palliati; illiciti; ratione alicuius circumſtantiæ annexæ, & concomitantis, puta propter malum exemplum, nam quandòq; contractus ille haberet ſpeciem mali, & ſuſpicionem vſuræ; vel propter infamationem ſui, ſuorumque.

---

§. VIII.

An vſurariè contrahat, qui emit fructus agreſtes minori pretio.

SVMMARIVM.

Proponitur difficultas in caſu particulari. 1.

Detracto valore laboris, induſtriæ, & expenſarum, ſi vilius emarentur, emerentur vſurariè. 2.

Damnificans aliquem in agro fructuum agreſtium tenetur compenſare eoſdem ſecundum valorem, quem haberent, vt maturi detractis expenſis, & labore requiſitis ad reducendos eoſdem ad maturitatem. 3.

Idem dicendum eſt de reſcindente arbore, quæ erat in augmento. Ibidem.

1 Diſquiſitio octaua. Theodoricus ex lucris victum ſibi quærens emit fructus alicuius agri, vt vulgò dicitur, *in berba*, hoc eſt, non adhuc maturos non eo pretio, quo venderentur, ſi eſſet maturi, ſed longè minori. Quæritur, an talis emptio licita ſit, an vſuraria. Libentiſſimè hanc difficultatem amplector examinandam, eo quià viam aperit ad diſſoluendas multas dubitationes, quæ in ſimilibus caſibus ſolent occurrere, puta, an ſi quis damnificetur in aliquo agro, in quo fructus non ſunt maturi, compenſatio facienda ſit iuxtà qualitatem, & valorem fructuum agreſtium, an verò ſecundum valorem, quam haberent impoſterum, ſi non eſſent damnificati; an ſi reſcindatur arbor, quæ eſt in augmento, reſtituenda ſit ſecundum valorem, quem tunc habet, an verò ſecundum illum, quem haberet, & his ſimilia;

Caſus ſimiles proponuntur diſcutiendi.

2 Reſpondeo detractis ijs, quæ impenderentur laboris, induſtriæ, & expenſarum, & ratione periculi amiſſionis eorundē fructuum, ſi emantur viliori pretio, ac emerentur, ſi eſſent maturi, emerentur cum vſura *Doctores in c. nauiganti, & in c. in Ciuitate de vſuris. Baldus C. de vſuris in rubrica 3. quæſt.* Probatur reſponſio, nam vilius illi fructus emuntur præciſè ratione dilationis temporis, ergo emuntur cum vſura. Antecedens probatur, nam perindè eſt, quandò emuntur fructus agreſtes non ſeparati à ſolo ſecluſo periculo amiſſionis, & deductis expenſis, & ratione laboris, & induſtriæ, ac quandò emuntur fructus maturi non tribuendi emptori, niſi ad tempus, quo agreſtes maturaſcent, ſed ſi fructus maturi vilius emerentur ex eo, quod ſint tradendi dumtaxat emptori pro illo tempore, vilius emerentur præciſè ratione dilationis temporis, ergo &c. Conſequentia primi argumenti etiam probatur, quià, ſicuti eſt vſura rem carius vendere ob ſolam dilationem ſolutionis pretij, ità & vſura eſt rem vilius emere ob ſolam dilationem, & expectationem rei emptæ.

Baldus.

Dices primò *in prænot. 3. huius tit. contractus 2. in reſponſione ad obiectionem primam* dictum fuit fructus agreſtes eſſe minoris valoris a maturis, non ratione præciſè dilationis temporis, ſed ratione qualitatis, quæ eſt in eodem fructu, ergo poſſunt licitè minoris emi ſine aliqua vſura. Sed contra ibi erat ſermo de fructibus agreſtibus ſegregatis à ſolo, qui non habent maiorem æſtimationem, nec in re, nec in ſpe, adeòq; ſecundum ſe ſunt minoris valoris; fructus autem à ſolo non ſegregati habent maiorem æſtimationem in ſpe certa, & futura, cum detrahamus id, quod exigunt periculum, labor, induſtria, & expenſæ, vndè non ſunt quid minus huiuſmodi fructus in tali ſpe, ac eſſent in re, cum importet ſolum diſtantiam temporis ad illos habendos.

Diſcrimen inter fructus acerbos ſeparatos ab arbore, ac inter acerbos in eadē arbore exiſtentes.

Dices ſecundò; iuſtè, & licitè minoris emitur ouis vix nata, aliaq; animantia vix orta, quam aucta, eo quia non ità poſſunt inſeruire ad eos vſus, ad quos inſeruiunt, quandò ſunt aucta, ſed etiā fructus, quandò ſunt agreſtes non poſſunt inſeruire ad vſus, ad quos inſeruiunt, quandò ſunt maturi, ergo &c. Sed contrà, quià ouis iam aucta, cæteraq; animantia in ſua perfectione conſtituta, magis quidem valent ratione maiorum expenſarum, induſtriæ, laboris, maioriſque periculi iam elapſi in educatione, quæ omnia computanda ſunt in æſtimatione rerum, cum ratione ipſarum res facta ſit pretioſior, quod proportionalitèr etiam dicendum eſt de fructibus maturis; quià tamen ad hos non requiruntur tot labores, nec tot induſtriæ, & expenſæ, vt per ſe patet, ideò non longè maius æſtimandum eſt pretium fructuum maturorum fructibus agreſtibus, cum ſolummodò detrahendum ſit, quantum exigunt idem labor, induſtria, periculum, &c.

Ex his, quæ dicta ſunt, patet primò 3 damnificantem aliquem in agro fructuum agreſtium teneri non ſolum ad compenſationem fructuum ſecundum valorem eorundem, vt agreſtium, ſed ſecundum valorem, vt maturorum, quod vltra rationes adductas ſic comprobatur, quià per talem damnificationem non ſolum eſt cauſa damni in fructibus, vt agreſtibus, ſed etiam in eiſdem, vt maturis ſaltem in ſpe, cum ipſe ſit in cauſa, quod non reducantur ad perfectionem maturationis. Patet ſecundò ſcindentē arborem in augmento teneri ad reſarcienda damna eiuſdem, ac ſi eſſet in toto augmento, ſi dominus illius fuiſſet conſeruaturus ipſam vſq; ad tēpus, quo eſſet perfectè augmentanda.

DISQVISITIONES II.

Quibus diluuntur nonnulla dubia ad tertiam, & quartam prænotionem pertinentia.

§. I.

An poſſit debitor minori pretio ſe redimere à debito, ac in ſe valeat.

SVMMARIVM.

Proponitur ſtatus quæſtionis. 1.
Redarguitur Caietanus inconſequentia. 2.
Impugnatur ſententia Nauarri. 3.
Propria ſententia refertur, & probatur, qua ſtatuitur ſpectata natura contractus non poſſe minoris redimi. 4.

Diſquiſitio prima. Titius debet 1 Caio centum nummos aureos hinc ad annum ſoluendos, cumq; pecunia indigeat Caius à Titio poſtulat, vt de præſenti pecunia numerata ſoluat nonaginta quinque, vel quid minus, & ſic remittit totum debitum. Quæritur, an Titius licitè contrahat ſic ſe redimendo à tali debito. Hæc difficultas paſſim in praxi occurrit, quæ, quià, vt plurimum, ſcrupulis torquet debitores, ideò ipſam ex profeſſo examinandam propono. *Caietanus, qui prius in ſumma Verbo Vſura cap. pagas acerbas,* docuerat poſſe minoris emi pagas acerbas, ac emerentur, quandò ſunt maturæ, nunc docet *in eadem ſumma eodem verbo c. 3. in 3. caſu,* non poſſe ſine vſura minoris redimi debitum, ac in ſe valeat, eo quià ex tempore ſolutionis anticipato lucrum

Caietanus.

repor-

Eadem videtur ratio in redemptione debiti minori pretio, ac in emptione pagarum acerbarum eodem minori pretio.

2 reportat. Semper miratus fui tanti viri perſpicaciam, ſed in præſenti non percipio vim conſequentiæ; ideò enim ipſe aſſerebat, poſſe minoris emi illas pagas acerbas, quià non emuntur ipſæ pagæ, ſed ius ad ipſas, nec fit aliquod mutuum; non ipſæ pagæ, quià venditor tale ius ſolummodò aſſignare tenetur, non ipſas pagas; non fit mutuum, quià ad nihilum reſtituendum obligatur, & ſolum ad aſſignandum illud ius, quinimmò ad ipſum emptorem tranſit, quidquid periculi eſt, quod eſt contrà naturam mutui; ſed hæc omnia etiam eueniunt, quandò minoris emitur creditum, ſeù redimitur debitum, ergo &c. Probatur minor, quià per hoc non emitur illa pecunia à ſe debita, ſed ius illud, quod habebat creditor ad exigendum à ſe illam pecuniam, & nec ipſe debitor ad aliquam reſtitutionem tenetur, ergo &c. Accedit, quod per Caietanum poſſunt emi credita, ſeù pagæ acerbæ minori pretio, quià comparantur ad pecuniam actu, eo modo, quo terra ſterilis vſque ad biennium comparatur ad terram fertilem hic, & nunc, ſed hæc æquè valent, quandò redimuntur debita minoris, ac in ſe valeant, ergo &c. Probatur minor, nam ſicuti videtur magis pretio æſtimabilis terra fertilis, ac ſterilis, & pecunia actu, ac pecunia futura, adeòq; hæc poteſt minoris emi, ità videtur magis pretio æſtimabilis pecunia actualis, per quam eximitur debitum futurum de præſenti, ac pecunia in futurum exburſanda ratione eiuſdem debiti de futuro.

3 *Nauarrus in manuali c. 17. nu. 231., & in conſil. 18. de vſuris*, docet tuta conſcientia poſſe minoris redimi debitum per pecuniam præſentem, non quidem abſolutè, ſed tantum in eo caſu, quandò creditor tale debitum minori pretio vellet alijs cedere. Sed non placet, nam ſi poteſt redimere in caſu, quo creditor veller alijs minoris vendere, cur non poterit iuſtè redimere in caſu, quo ſibi tantum, & non alijs vellet cedere? Certè, vel talis redemptio abſolutè iuſta eſſet, vel non; ſi non; æquè erit iniuſta, ſiuè creditor velit alijs tali pretio vendere, ſiuè non; ſi eſt abſolutè iuſta, erit etiam talis, ſi alijs nollet tali pretio vendere. Neq; dicas diſparem eſſe rationem in ipſo debitore, ac in alio emptore; tum quià ipſe debitor debet tantum reſtituere, quantum accepit, alius autem emptor poteſt iuſtè emere eo pretio, quo iuſtum æſtimabitur reſpectu rei non niſi in futurum habendæ; tum quià alius emptor verè, & propriè emit ius creditoris, quod cum aliquod periculi contineat, iuſtè minoris emitur, nec in hoc eluceat aliqua ratio mutui, ſiuè implicitè, ſiuè explicitè; debitor verò redimit ſolummodò ſuum debitum, in quo, cum nullum periculum contineatur, continetur ſaltem implicitè mutuum, perindè enim ſe habet

Nauarrus.

reſpectu debiti, vt centum, quandò ſoluit pro extinctione eiuſdem de præſenti nonaginta quatuor, ac ſi daret illa nonaginta quatuor mutua ſuo creditori, vt poſt tempus debiti reciperet centum; contrà enim impugnaberis, nam ſicuti debitor debet tantum reſtituere, quantum accépit, ità emptor debet tantum ſoluere, quantum valet ſecundum ſe illud creditum, & quantum continet; vndè meritò dicebamus *ſub hoc tit. contractus 2. prænot. 3. in reſponſione ad ſecundam obiectionem* creditum, vt decem exigendum non niſi poſt annum, continere verè decem, nec eſſe minus decem tempore redditionis, & ſolum importare diſtantiam temporis, quæ non poteſt parere aliquod lucrum; ex quo ſemper fixum manet, quod ſi alius emptor non poteſt abſolutè emere minoris, nec poſſit debitor minoris redimere; Ad id, quod ſubditur, reſpondeo primò ſic arguendo contrà Nauarrum; ergo debitor non poterit redimere minoris etiam in caſu, quo creditor vellet alijs minoris vendere. Conſequentia probatur, quià in redemptione non aſſumit debitor illud periculum, quod aſſumit emptor, ergo ſi ratione talis periculi poteſt emptor minoris acquirere, non poterit ratione eiuſdem debitor ſe minoris redimere à debito, ſiquidem reſpectu ipſius illud periculum non eſt. Secundò; ratio periculi, ſeù negatio ipſius præcisè non conſtituit mutuum, vbi alia omnia ſaluantur requiſita ad naturam aliorum contractum, nam in contractu etiam emptionis, & venditionis quandòq; adeſt periculum, quandòq; non, quod etiã militat in mutuo, vt per ſe patet, ergo ſi ſaluatur natura veræ emptionis in emptore crediti, in quo ipſe emptor aſſumit periculum, ſaluabitur etiã vera ratio redemptionis in debitore, quamuis nullum periculum aſſumat, nam ſicuti ille acquirit ius creditoris ad exigendum debitum, ità iſte acquirit ius eiuſdem creditoris, ratione cuius non poterit amplius vexari à debito. Tertiò; ex hoc ſequitur, quod non ratione debiti, vt futuri poſſit minoris emi, ſed tantum ratione periculi annexi, quod à nobis non negatur. Tandem ad id, quod ſubditur dicendum eſt ex ijs, quæ afferuntur, reſultare potius rationem mutui in emptore, ac in debitore, nam ſi quandò extinguitur debitum centum per nonaginta quatuor perindè eſt, ac ſi mutuarentur illa nonaginta quatuor, vt deindè tempore debito non grauaretur debitor centum reſtitutione, ità à fortiori, quandò emitur creditum valoris, vt centum, per nonaginta quatuor dici poterit, quod illa nonaginta quatuor mutuentur, vt per emptorem recipiantur poſtea tempore debito, & conuento centum. Dixi à fortiori, nam in primo caſu mutuantur, non vt mutuans recipiat, ſed tantum, vt eximatur

Sicuti debitor debet tantum reſtituere, quantum accepit, ità emptor debet tantum ſoluere, quanti res valet.

Reſultat potius ratio mutui in emptore, ac in debitore.

tur ab onere, in ſecundo verò mutuantur, vt emptor, ſeù mutuans recipiat; mutuum autem per ſe eſt, quandò minus datur, vt recipiatur æquiualens, vel ſi ſit cum vſura, vt recipiatur aliquid maius, & per accidens tantum, quandò datur pretium, non vt recipiatur aliud, ſed vt aliquod onus extinguatur. Quamobrem abſolutè

4 Reſpondeo ſpectata natura contractus non poſſe debitorem minoris, ac in ſe contineat debitum, ſe à debito redimere. Conſentiunt communiùs Theologi. Deducitur ex ijs, quæ dicta ſunt in *præcitata prænot.* 3., nam, ſi non poteſt ratione temporis præcisè anticipati creditum futurum emi minori pretio, ac in ſe contineat, ergo, nec poterit etiam ratione anticipationis temporis debitum minoris redimi, ac in ſe exigat, & contineat. Conſequentia probatur, quià non minus ratione anticipationis temporis minuitur pretium crediti in prima emptione, ac minuatur in redemptione, & non minus eſt quid pretio æſtimabile reſpectu emptoris acquirere creditum minori pretio, ac in ſe valeat, quam ſit æſtimabile reſpectu debitoris, eximi à pretio ſoluendo minoris, ac deberet ſolui. Alias probationes vide in eadem prænot.

§. II.

An emens ſingrapham ad haſtam minoris, ac in ſe valeat committat vſuram.

SVMMARIVM.

Proponitur ſtatus quæſtionis. 1.
Referuntur rationes dubitandi. 2.
Concluditur ex natura ſua talem emptionem eſſe illicitam. 3.
Satisfit rationibus dubitandi in principio diſquiſitionis propoſitis. 4.

1 Diſquiſitio ſecunda. Sempronius indiget centum nummis aureis, quos mutuos exigit à Franciſco, qui cum ipſos non habeat, velitq; gratum facere eidem Sempronio ſua manu ſingrapham ſcribit adiecto ſuo nomine, & cognomine, anno, menſe, die, in qua promittit ſe ſoluturum centum nummos aureos cuicunq; poſt ſex menſes illam ſingrapham ſibi tradiderit, illamque de præſenti tradit Sempronio. Hic dat præconi, vt illam exponat in foro publico emendam, & vendendam plus offerenti, & non exiguntur, niſi nonaginta, qui traduntur eidem Sempronio indi-
2 genti. Quæritur hic vtrum talis venditio, & emptio valida, licitaq; ſit, an vſuraria. Videtur hæc emptio, & venditio ex ijs, quæ mox diximus in præcedenti diſquiſitione, & in præcitata prænot. 3. abſolutè illicita, & vſuraria; quià tamèn ex alibi dictis ex modo vendendi per ſubhaſtationem, ſeù per publicam præconis vocem variatur rerum pretia, videtur ingeri ſpecialis ratio dubitandi in hoc particulari caſu; ſicuti enim res venales, quæ per priuatos contractus licitè vendi nequeunt, niſi pretio intra limites ſupremi, & infimi per publicam tamen ſubhaſtationem poſſunt ſuprà, vel infrà tale pretium vendi, ità credita, quæ per eoſdem priuatos contractus, non niſi per pretium eiſdem æquale poſſunt vendi, & emi, poterunt minoris emi ex modo vendendi per ſubhaſtationem, quod confirmari poteſt ex eo, quod nullus eſſet ità inſanæ mentis, vt vellet pecuniam præſentem cum futura commutare, & item ex eo, quod cum per talem modum vltroneè offerantur, videntur aliquid amittere æſtimationis, quam in ſe habeant.

Reſpondeo, quantum eſt ex natura contractus talem emptionem eſſe illicitam. 3
Ratio ex eo deducitur, quià fundamentum minoris emendi non aliundè deſumeretur, quam à tali modo vendendi; ſed hoc non obſtat, ergo &c. Maior eſt ipſum fundamentum aduerſariorum; Minor probatur, quià licèt rerum venalium pretia poſſint per talem modum vendendi, vel augeri, vel minui, non poſſunt tamen taxati nummorum valores variari, ſic actualis pecunia valoris, vt centum non poteſt ad haſtam iuſtè emi, vel permutari per pecuniam valoris, vt nonaginta, ergo, nec per modum venditionis ſub haſta poterit minoris emi pecunia, non niſi poſt aliquod temporis ſoluenda. Conſequentia probatur, quià ex ſuperius allegatis creditum, ſeù debitum centum aureorum ad annum ſoluendorum remoto quocunq; periculo, ſeù damno emergente nihil aliud eſt, quam ipſa ſumma centum aureorum.

Licet ex modo vendendi rerum venalium valores varientur non variatur tamen pecuniarum taxatus valor.

Dices primò, per emptionem factam ad haſtam non emi ipſos centum nummos aureos, ſed tantum ius ad ipſos, hoc autem ius poteſt minoris emi, eo quià *ex l. minus ff. de reg. iu.* minus eſt habere actionem ad rem, adeòq; ad illos nummos aureos, quam habere ipſum rem, ſeù ipſos nummos aureos; ex quo etiam ſequitur, non fieri venditionem pecuniæ maioris per minorem, ſed tantum iuris ad pecuniam maiorem pro minori. Sed contra in primis hoc æquè valeret, ſiuè emptio talis crediti, ſeù ſingraphæ fieret ad haſtam, ſiuè per priuatos contractus; ſemper enim dici poteſt, quod non ematur illa ſumma contenta in ſingrapha, ſed tantum ius ad illam ſummam; ſi igitur abſolutè ius ad ſummam minus valet, quam ipſa ſumma, ſicuti illud poſſet minoris emi ad haſtam, ità etiam poſſet minoris emi per priuatum contractum, quod confutatum eſt ſupra. Deindè id, quod additur *ex l. minus ff. de*

reg.

reg. iui., valet tantum de actione ad rem incertam, importante ſpem in euentu futuri iuditij, non de actione certa importante certam ſummam determinato tempore certò perſoluendam. Tandem ius ad centum nihil aliud eſt, niſi ipſa centum, nec in alio iſta duo differunt, niſi ratione temporis, quatenus illud importat rem ad tempus futurum habendam, iſta rem actu poſſeſſam.

Dices ſecundò, ex eo, quod illud chyrographum exponatur publicæ venditioni ſub haſta venditorem ſpontè cedere illi maiori quantitati, quam importat idem chyrographum. Sed contrà ſi ſpontè cedit, hoc non eſt ex vi cootractus præciſè, qui cum ſit oneroſus reſpicit æqualitatem inter datum, & acceptum, adeò vt quantum incommodi quis ſentit rem alienando, tantum commodi percipere debeat æquale pretium recipiendo; ſed hoc eſt ex vi liberæ donationis, & ſpontaneæ ceſſionis, qua vnuſquiſq; ſiuè in toto, ſiuè in parte renuntiare poteſt iuri ſuo, quod habet in rebus ſuis. *Non eſſet ex vi contractus, ſed ex vi gratuitæ ceſſionis.*

4 Ad illud, quod dicitur pro confirmatione in ratione dubitandi, dicendum eſt, quod, ſi quam vim haberet, haberet etiam in venditione huiuſmodi ſingrapharum per priuatos contractus, ſiquidem vnuſquiſque præſumendus eſt habiturus difficultatem in permutatione actualis pecuniæ cum pecunia futura ſeruando omnimodam æqualitatem, & quotieſcunque venditur creditum, nonniſi pro tempore futuro ſoluendum, quod vltrò offeratur emptori, præſumendum eſt; nemo enim per præſentem pecuniam futuram inquirere conſueuit. Quamobrem dicendum eſt, quod regulariter quidem tanti non emuntur huiuſmodi ſingraphæ, quanti valent ſecundum ſe, nec regulariter emerentur ſeruata omnimoda æqualitate; id tamen, quod minus ſoluitur, non ideò minus ſoluitur, quia id exigat natura contractus, ſed quia, vel præſumitur liberè cedi à venditore, vel quià ratione alicuius periculi minoris habetur, quod non eſt contrà noſtram reſponſionem, quæ tantum procedit ſpectata natura contractus. *Satisfit rationibus dubitandi.*

---

§. III.

An poſſit præſcribi ius contrà pactum retrouenditionis.

SVMMARIVM.

Caſus particularis cum ſua ratione dubitandi proponitur. 1.
Referuntur Doctores pro vtraq; parte. 2.
Non obſtante pacto retrouenditionis, elapſo tempore ad præſcribendum poteſt emptor aduerſus venditorem vti priuilegio præſcriptionis. 3.
Non ſolum in iure ciuili, ſed etiam in iure canonico. 4.
Satisfit iuribus oppoſitis. 5.

Diſquiſitio tertia. Fabius emit fundum à Franciſco cum pacto retrouendendi in fauorem eiuſdem Franciſci, quotieſcunq; hic obtulerit emptori pretium ab ipſo ſolutum, nullo præſcripto determinato tempore pro tali retrouenditione, ſeù redemptione. Iam elapſum eſt tempus ad iuſtam præſcriptionem requiſitum, quo fundus ipſe noo fuit redemptus. Quæritur iam, an emptor ratione temporis elapſi ad eandem præſcriptionem requiſiti, poſſit excludere ius venditoris ad redimendum eundem fundum. Varij ſunt Doctores circà definitionem huius quæſiti, qui 1

varijs iuribus innixi in duplicem, eamq; contrariam ſententiam abiere. *Gloſa in auth. Quæ actiones, verbo excluduntur C. de Sacroſancta Eccl.*, *Romanus in l. 1. ff. de vſucapionibus*, *Felinus in rubrica de præſcrip. in c. ſi diligentes verſic. ſecundum correlarium de foro compet.* *Iaſon in l. petens nu. 10. C. de pactis, & in l. ſi mater nu. 5. C. de inſtitut., & ſubſtit.*, *& alij plurimi*, docuerunt elapſo tempore præſcriptionis ceſſare ius venditoris ad redimendum venditum, & emptorem iure præſcriptionis poſſe ſe contrà eundem venditorem defendere. *Fabianus verò, Zoanetus, Altiatus, Caſſaneus, Paris, & alij plures apud Io. Baptiſtam Lupum allegati comment. 2. §. 3. nu. 99.* docent ius præſcriptionis in hoc caſu non poſſe ſuffragari emptori, nec ipſum eximere ab onere retrouendendi, & innituntur *l. quod ſi nolit §. ſi quid ità ff. de ædil. edic.*, vbi legitur, *Si de re redhibenda conuenerit, ſi non placuerit intrà certum tempus, valet conuentio; ſi ubſque emptoris præfinitione dantur ſexaginta dies; ſi verò conuenerit, vt perpetuo fiat redhibitio, valet itidem conuentio.* 2 Gloſa. Romanus. Felinus. Iaſon. Fabianus. Zoanetus. Alciatus Caſſaneus. Paris. Lupus.

Reſpondeo Fabium in data hypotheſi non obſtante pacto, quod venditor, vel eius hæredes poſſint quandòcunq; oblato pretio fundum redimere elapſo tempore à iure præfinito, poſſe aduerſus venditorem vti priuilegio præſcriptionis ipſum excludendo à iure redemptionis. 3

Probatur primò, quia per illud pactum retrouenditionis non renunciatur iuri præſcriptionis *Gloſa in præcit. auth. quæ actiones C. de Sacroſancta Eccleſia*, quinimmò illud repugnat cauſæ finali omnium iurium intendentium, vt infinitas, quoad fieri poteſt, euitetur *c. cum in multis de Reſcript. in 6.*, pacta autem contraria iuribus non ſubſiſtunt, niſi in eo ſenſu, in quo eiſdem iuribus non repugnant, ſed conformantur eiſdem, nec paciſcentes præſumendi ſunt velle ſe obligare etiam in caſibus ſpecialibus, Gloſa. *Iura intendunt euertere infinitatem.*

bus, in quibus ab obligatione eximuntur per eadem iura; & nimis durum eſſet emptori, ſi in infinitum deberet eſſe, & remanere obligatus ad iterum vendendam rem venditori, hoc enim eſſet manifeſtè contra *l. ſi quis vina §. vlt. de periculo, & com.*
3 *vel vendita, & contrà l. qui bona §. vlt. ff. de damno infecto.*

Probatur ſecundò; venditor poſt lapſum triginta, v.g., vel quadraginta annorum conſtituitur, vel ſaltem præſumitur à iure conſtitutus in mora ad redimendum, *Petrus de Ancharano conſ. 330. Iaſon in dicta l. ſi mater C. de inſtit., & ſubſtitut.*, conſtitutus autem in mora poſt terminum, ſi non à contrahentibus, ſaltem à iure præſcriptum, amittit ius redimendi, nec amplius eſt audiendus, ne ſemper emptor maneat in ancipiti, & vt vitetur infinitas; Neq; dicas hac ratione fore fruſtatorium, & inualidum illud pactum abſolutè conceptum redimendi rem pro quocunque tempore; contrà enim eſt, quià pactum illud non eſt ſimpliciter abſolutum, ſed abſolutum tantum pro tempore, pro quo iuribus conformatur, nec huiuſmodi iuribus renuntiare præſumendus eſt emptor, niſi exprimat, nam fauorabilibus nemo conſueuit cedere; quinimmò docet *Angelus in conſ. 55.* hæc locum habere, etiam ſi in celebratione contractus ſit dictum, quandocunque, & ſine aliqua præſcriptione, eo quia ius præſcriptionis tolli non poſſit *Gloſa in authent. quæ actiones citata C. de Sacroſanct. Eccl.*

Petrus de Ancharano.

Iaſon. Angelus.

Gloſa. *Ius præſcriptionis tolli non poteſt.*

Dices, qui iure emphyteutico poſſidet fundum aliquem ad longiſſimum tempus in celebratione contractus præfinitum, puta ad centeſimum annum non poteſt iure præſcriptionis elapſo eo tempore ſe eximere ab onere reſtitutionis eiuſdem fundi vero domino, ergo etiam, qui iure emptionis cum pacto retrouenditionis ad quodcunq; tempus poſſidet fundum elapſo etiam tempore ad præſcriptionem requiſito non poterit eodem iure præſcriptionis ſe eximere ab onere retrouenditionis erga venditorem, ſi hic pretium ſolutum obtulerit. Sed contra diſpar omninò eſt ratio, nam emphytheuta non poſſidet cum dominio fundi, & non cum animo poſſidendi, nec nomine proprio, ſed nomine domini directi; emptor autem licet cum pacto retrouenditionis poſſidet verè cum dominio tam vtili, quàm directo, & nomine proprio, non alieno; vndè meritò hic præſcribit, non ille.

Differentia inter poſſidentem fundum iure emphyteutico, & poſſidentem iure emptionis cum pacto retrouenditionis in ordine ad præſcriptionem.

Hic obitèr inquire, an hæc, quæ hactenùs dicta ſunt in præſenti diſquiſitione locum habeant in iure non ſolum ciuili, ſed
4 etiam in canonico; an verò tantum in ciuili. Ratio dubitandi ex eo deducitur, quod ſicuti ius canonicum non approbat ius præſcriptionis, quandò præſcribens ſcit alium in rem à ſe ipſo poſſeſſam habere ius, ità nec videtur approbare præſcriptionem in emptore, quandò idem emptor ſcit venditorem in re à ſe ipſo poſſeſſa habere ius redimendi ad quodcumq; tempus, nam ius canonicum, vtpotè fundatum in naturali æquitate, & in rationis dictamine regularitèr videtur reſiſtere præiudicio iurium alienorum. Nihilominus his non inhærendo reſpondendum exiſtimo etiam procedere in iure canonico, quod ſolum reprobat præſcriptionem, ſiuè contrà actionem realem, ſiuè contrà perſonalem, quandò eſt cum poſſeſſione per malam fidem, vt *in reg. malæ fidei de reg. iuris in 6.* extrà quem caſum, cum nihil innouet cætera approbare, vel à cæteris diſſentiri non videtur, nam exceptio firmat regulam, & excluſio in vno caſu firmat incluſionem in altero caſu, vt ſunt vulgata iura, ſed emptor cum pacto retrouenditionis, quouſq; res non redimitur eſt verus poſſeſſor cum titulo, & cum bona fide; verè etenim per talem emptionem acquiſiuit ius in re empta, quod non minuit illud pactum, quinimmò cum non teneatur verſus venditorem ratione alicuius iuris in re, quod ipſe venditor habeat, non poteſt dici malæ fidei poſſeſſor *Baldus in l. 2. §. fin. in fin. C. communia de leg.* ergo &c. Vndè ad id, quod afferebatur in ratione dubitandi, dicendum eſt, ius canonicum reprobare præſcriptionem rei contrà poſſidentem, quandò poſſidens ſcit eſſe rem alienam, ſeù alium habere ius in tali re, quià poſſidet mala fide, & contrà voluntatem rationabilitèr præſumptam veri domini, & contrà ius prohibens detineri rem alienam; non reprobat autem præſcriptionem contrà emptorem, quamuis hic ſciat venditorem habere ius redimendi, quià reuera emptor rem poſſidet cum iuſto titulo, cum bona fide, & quodcunque ius detentioni rei ſuffragatur, adeòque &c., & licet ſciat emptorem habere ius redimendi, ſcit tamen ex mora eiuſdem venditoris hoc ius per leges extingui, & tali extinctioni nulla lex canonica, quæ inueniatur, reſiſtit.

Extra à malam fidem ius canonicum nihil innouet, videtur approbare ea, quæ ſiunt per ius ciuile.

Baldus.

Pro complemento remanet reſponden- 5
dū præcitatæ *l. quod ſi nolit ff. de adil. ediec.*, quæ fuit adducta in fauorem ſecundæ opinionis relatæ in diſquiſitione. Dicendum igitur eſt *cum Romano in l. 1. ff. de vſucapionibus*, hoc verbum, *quandocunq;* nullo modo præſcriptioni nocere, & citat textum cum gloſ. *in c. 1. verbo Quandocunq; titulo de feudo*, & per dictionem *in perpetuum* non auferri præſcriptionis ius iuxtà *l. prætor ait §. hoc interdictum perpetuo cum gloſ. in verbo perpetuò ff. de non. op. nuntiat.* Quamobrem in caſu noſtro ly, *perpetuum*, ponitur pro triginta, vel quadraginta annis *l. omnes l. ſicut C. de præſcript. trig. annor. & in ſpecul. de ſententia §. 8. in fine*, quod eſt iuſtum tempus præſcriptionis quoad res immobiles.

Romanus.

Speculator.

In

§. IV.

In pacto retrouenditionis fructus medij temporis pertinere ad emptorem quomodo cohæreat cum textu. Leuit. 25.

SVMMARIVM.

Proponitur textus in eodem Leuit. 1.
Aſſignatur ſpecialis ratio, ob quam oſtenditur textus non aduerſari reſponſioni. 2.
Expilcatur germanus ſenſus eiuſdem textus. *Ibidem.*

1 DIſquiſitio quarta. Cum dictum fuerit *prænot. 4. aſſert. 3.* in venditione rei cum pacto retrouendendi, fructus medij temporis pertinere ad emptorem, nec computandos eſſe in æſtimatione ſortis principalis, oritur hic difficultas, quomodò hæc cohæreant cum his, quæ habentur Leuit. 25., vbi habetur, *computabuntur fructus ex eo tempore, quo vendidit, & quod reliquum eſt dabit emptori, ſicque recipiet poſſeſſionem ſuam, quod ſi non inuenerit manus eius, vt reddat pretium, habebit emptor, quod emerat vſque ad annum Iubilæum.*

2 Reſpondeo peculiarem fuiſſe rationem in ijs, quæ præcepit Dominus in citatò cap. Leuitici, nam poſſeſſiones illæ vendebantur ad tempus determinatum, nempè ad annum quinquageſimum Iubilæi, quo perueniente reuertebantur ad venditorem liberæ ſine vllo onere reſtitutionis pretij, adeòq; fructus illi computabantur in ſortem, & inſeruiebant tanquam portiones ad extinguendum pretium ſolutum, cuius rei ſignum euidens eſt, quod in venditione computabantur anni ad ipſum annum Iubilæi, & quo plures, vel pauciores erant, eo pluris, vel minoris emebantur; poſſeſſiones autem, quæ his temporibus venduntur cum pacto retrouenditionis, licèt, quandòque vendantur ad tempus determinatum, non reuertuntur ad redemptorem liberæ, ſed cum reſtitutione pretij conuenti, & ſoluti, adeòq; non eſt, cur fructus computentur in extinctionem ſortis, cum hæc extinguatur per reſtitutionem pretij.

DISQVISITIONES III.

Diluuntur dubia ex quinta, & ſexta prænotione emergentia.

§. I.

An ſupponens in ſubhaſtatione rei ſuæ, qui offerat pluſquam ab alijs offeratur, peccet.

SVMMARIVM.

Proponitur caſus in ſuis terminis. 1.
Excitatur ratio dubitandi. 2.
Si bona fide crediderit rem minoris vendendam poteſt tuta conſcientia inducere offerentem iuſtum pretium. 3.
A fortiori poteſt ſubmittere tertiam perſonam, quandò per Iudicem coarctatur ad ſic vendendum. 4.
Satiſfit rationi dubitandi. 5.

DIſquiſitio prima. Cum dictum fuerit *prænot. 5. aſſertione 1.* iuſtum pretium rerum venalium per ſubhaſtationem, ſeù publicam præconis voce illud arbitrari, quod repertum fuerit à plus offerente, dummodò non excedat dimidium iuſti pretij, quod per alios priuatos contractus haberetur, vel non diminuatur vltrà dimidium, hic oritur difficultas, an ſi principalis venditor timens, ne ſua res minoris vendatur, ac in ſe exigat (non tamen infrà dimidium) ſupponat aliquem emptorem, qui pretium iuſtum intentum à venditore offerat, ne contingat rem minoris vendi, quam ipſa res mereatur, vel quam ipſe venditor intendat intrà limites tamen iuſtitiæ, an, inquam, id efficiat tuta conſcientia, non lædendo ordinem iuſtitiæ intentum à iuribus in tali modo venditionis. 1

Ratio dubitandi ex eo deducitur, quià hic modus vendendi ex natura ſua, & ex iurium diſpoſitione videtur ſubeſſe debere indifferentiæ, vel ad periculum, vel ad ſortem, ſeù quod idem eſt, vel ad augmentum ſuprà iuſtum pretium, vel ad decrementum infrà idem; non ſubeſſet autem tali indifferentiæ, ſi venditor ſupponeret tertiam perſonam, quæ offerret iuſtum rei pretium; nam tunc poſſet ſolummodò commoda ſentire ratione exceſsus in tali modo vendendi, non incommoda ratione diminutionis. Deindè non eſſet iuſtum pretium, quod maius reperiretur, ſed quod taxaretur à venditore ſaltem quoad minimum quod ſic. Nihilominùs 2

Nõ videtur æquè ſubeſſe periculo, & cõmodo, ſeù augmento, & decremẽto.

Reſpondeo, ſi bona fide crediderit rem 3

mino-

minoris emendam poſſe tuta conſcientia inducere offerentē iuſtum pretium modo explicato. Probatur, nam venditor principalis, vel vendit ex neceſſitate, ſic vrgente Principe, vel Iudice, vel ex libertate; ſi ex libertate, ſicuti liberum ipſi eſt rem exponere, vel non exponere venditioni, quod eſt eſſe liberum quoad ſubſtantiam, ita liberum ipſi eſt exponere pro tanto, vel pro pluri, non pro minori, dummodò illud tantum non excedat limites iuſtitiæ, quod eſt eſſe liberum quoad modum, ſeù quoad iuſtam quantitatem, non quidem exprimendo per Proxenetam ſe nolle, niſi tanti vendere, ſed ſubmittendo tertiam perſonam, quæ tantum offerat ad excludendam minorem aliorum oblationem; quid enim obſtat, quo minus ſi alij poſſunt offerre ad acquirendum, non poſſit, & ipſe per alios offerre, ad excludendam venditionem circà quam liber eſt? Neque dicas eſſe quidem venditorem liberum ad vendendum, vel non vendendum, vel ad vendendum per priuatos contractus, vel per publicam præconis vocem; non eſſe tamen liberum ad vendendum pluris, vel minoris ex ſuppoſitione, quod velit vendere ſub haſta; nam in hac hypotheſi tribuit ius plus offerenti, & inducere alium ad quid amplius offerendum, eſt per fraudem eludere ius acquiſitum ab eo, qui verè, & realitèr plus obtulit; contrà enim impugnaberis, nam in data hypotheſi venditionis ſub haſta ex natura quidem venditionis tali modo res debet tradi plus offerenti; cum autem perſona ſuppoſita plus offerat, excludit ius alterius minus offerentis, adeòque ipſi res tribuenda, vt reddat vero domino; neque hoc eſt committere fraudem in præiuditium alterius, ſed ſe per induſtriam cōſtituere indemnem à præiudicio, in quod incideret, ſi minoris venderetur; hoc enim minus ſupponitur pretium inæquale valori rei; & ſicuti in priuatis contractibus poteſt tanti velle rem vendere, & non minoris, maximè ſi hoc ſit inæquale, ita etiam in publicis venditionibus poteſt etiam velle iuſto pretio vendere, & non minori iuſto non quidem quomodocunque, ſed ſeruando modum, qui ſeruari ſolet, & debet ex iure in huiuſmodi venditionibus, quod eſt plus offerre.

Liber eſt nō ſolum quoad ſubſtantiam, ſed etiam quoad modum.

Non eſt fraudare, ſed per induſtriam cōſtituere ſe indemnem.

4 Si verò venditor vendat ex neceſſitate, ſic vrgente Principe, vel Iudice, adhuc, & à fortiori poteſt inducere talem ſuppoſitam perſonam, nam vnuſquiſque, dummodò ſatisfaciat iuſtitiæ, poteſt quantum eſt ex ſe prouidere ſuæ indemnitati, & vitare ſua maiora damna, ſed inducendo talem perſonam non lædit limites iuſtitiæ, ſed tantum ea damna euitat, quæ ipſi imminerent, ſi res propriæ minoris venderentur, ac in ſe valeant, ergo &c.

Dummodò ſatisfaciat iuſtitiæ poteſt conſulere ſuæ indemnitati.

5 Ad id, quod pro ratione dubitandi afferebatur, dicendum eſt per modum vendendi ad haſtam venditorem indifferentèr exponi ſorti vendendi pluris, vel minoris, poſſe tamen curare, quantum fieri poteſt, vt ſeruentur limites iuſtitiæ, & ne ſibi nocumentum inferatur, & licet, quandòq; licita ſit venditio ad haſtam, etiam ſi res pluris iuſto vendatur, vel minoris, adeòq; videatur indifferentia debere eſſe abſolutè vel intrà, vel vltrà, vel infrà limites iuſtitiæ, conformari tamen debet, quantum fieri poteſt eiſdem iuſtitiæ limitibus, adeò vt, neq; excedatur in pretio iuſto, neque in illo fiat decrementum; inductus enim eſt talis modus vendendi non ad tollendam æqualitatem requiſitam, ſed vel ad facilitatem acquirendi pretium ex mercibus, vel propter copiam emptorum ad augendum pretium in fauorem venditoris. Crediderim tamen, quod, ſi periculum non eſſet minoris vendendi, & emptor aliquis offerret iuſtum pretium, quamuis infimum, non poſſet tunc venditor ſupponere tertiam, eandemque fictam perſonam ad augendum pretium, eo quià reuera hoc eſſet contrà ordinem, & finem talis modi vendendi in fraudem, & præiudicium concurrētium ad talem emptionem.

---

§. II.

An Proxeneta, qui promiſit rem alterius vendere gratis, ſi per alium vendat poſſit illius mercedem ex re vendita detrahere.

SVMMARIVM.

Proponitur ſtatus difficultatis. 1.
Diſtinctio iuxtà quam poteſt examinari. 2.
Non poteſt Proxeneta, qui fraudulentèr induxit venditorem ad ſibi tribuendam rem venalem, vt vendat ſub promiſſione gratuitæ venditionis detrahere de pretio rei venditæ, vt ſatisfaciat alteri, qui vendidit. 3.
Secus ſi bona fide accepit, vt venderet gratis, ſed non potuit. Ibidem.

Diſquiſitio ſecunda. Proxeneta rem venalem cuiuſdam amici gratis vendendam aſſumpſit, ſed poſteà ipſam non vendens per ſe ipſum, alteri Proxenetæ amico vendendam tradidit. Quæritur modò, an ad ſoluendum Proxenetam vendentē poſſit iuſtè de pretio rei venditæ iuſtum ſtipendium detrahere, an verò teneatur ex proprijs ipſi ſatisfacere, vel ab eodem quærere ſpontaneam, & liberam ceſſionem pretij pro tali ſtipendio debiti. 1
2 Diſtinctione hac in re vti poſſumus, vel etenim fraudulentèr, & cum dolo induxit principalem venditorem habentem aliundè amicum, qui venderet omninò gratis,

vel

vel valentem alio modo æquè benè per priuatos contractus ipſam rem vendere, ad tribuendam ſibi rem venalem cum ſponſione gratuitæ venditionis, & non onerosæ, vel non induxit fraudulentèr, & dolosè, ſed cum animo omninò gratis per ſe ipſum vendendi, ſed poſteà, cum non poſſit per ſe ipſum vendere, vel propter superuenientem infirmitatem, vel propter vrgentem aliam neceſſitatem alteri amico tradit rem ipſam vendendam; Si primo modo

Reſpondeo, non poſſe de pretio rei venditæ iuſtum ſtipendium detrahere, vt ſatisfaciat amico, vel vt ſibi retineat, ſi amicus ipſi donauerit, ſed debet, vel de proprijs ſatisfacere, vel nihil ſibi retinere; ſecus vero, ſi ſecundo modo. Prima pars ſic euincitur, quia fraus, & dolus nequeunt ſuffragari auctori *c. ex tenore de reſcriptis* Decius. *Dec. conſ. 163. nu. 18.*, & fraudans in data ſuppoſitione eſſet iniuſta cauſa damnorum quoad tale ſtipendium veri domini, ſi illud ſtipendium eſſet detrahendum; nam ſi ipſe ità fraudulentèr non ſpopondiſſet per alios ſine ſtipendio vendidiſſet.

Probatur ſecunda pars. Proxeneta, qui gratis ſpopondit ſuas operas ad vendendas res alienas non præſumitur ſe obligaſſe ad impendendas gratis etiam operas alterius, ſi ipſe ex aliquo iuſto impedimento impendere non potuerit, ergo in dato caſu poterit iuſtè detrahere de pretio rei venditæ ad ſatisfaciendum amico vendenti, quantum exigunt eiuſdem operæ. Conſequentia probatur, quià operarius dignus eſt mercede ſua, nec ex aliquo titulo huiuſmodi operæ ſunt debitæ principali venditori, ergo ſunt compenſandæ. Antecedens item primi argumenti patet, quià ex eo, quod quis intuitu beneuolentiæ erga aliquam perſonam ad aliqua præſtanda ſe obliget fauore ipſius, nunquam præſumitur, ſi ipſe non poſſit, velle ſe obligare ad conducendas operas alterius proprijs expenſis. Quis enim diceret Baiulum, v. g. ſe exhibentem erga aliquem ad aliquod munus gratis obeundum, voluiſſe etiā ſe exhibere, ſi poſteà ipſe impeditus non potuerit, ad conducendum alium ad tale munus cum expenſis proprijs?

Non præſumitur ſe obligare ad præſtandum per alios, quod præſtare nō poteſt per ſe.

Dices primò, etiam ſi ſine dolo hæc præſtet, eſſe tamen cauſam damni principalis venditoris quo ad detractionem pro ſtipendio alteri ſoluendo, eo quià, vel ipſe principalis venditor habuiſſet alios, qui gratis vendidiſſent, vel non vendidiſſet, ſi ſciuiſſet ſtipendium detrahendum. Sed contra; nam non eſſet cauſa iniuſta, nec cauſa iniuſti; non primum, quià ipſe fraudulentèr in hoc non procederet, ſed bona fide, & fidelitèr gereret negotium ſui principalis per media, quæ regularitèr adhiberi ſolent in ſimilibus venditionibus; non ſecundum, quià iuſtum eſt, quod operarius non priuetur mercede ſua per remunerationem, vel auctoritate Principis, vel communi conſuetudine taxatam. Quod deindè venditor alios habuiſſet, qui gratis vendidiſſent, vel non vendidiſſet, ſi ſciuiſſet; hoc obeſſe nequit iuſtæ detractioni pretij pro ſtipendio Proxenetæ, qui vendidit, eo quià ille, qui gratis ſpopondit vendere, & non potuit, ſed alteri rem vendendam tradidit, non tenetur ſcire, vel dominum non venditurum illam rem, vel alios habiturum, qui venderent gratis, quinimmò cum ſibi res vēdenda tradatur, non imprudentèr poſſet præſumere, quod abſolutè dominus vellet vendere, & cum regularitèr nullus ſine ſtipendio conſueuerit vendere, præſumere iuſtè poſſet, quod ſi alteri rem vendendam tradidiſſet, ſtipendium ſoluere debuiſſet, vndè in hoc non imprudentèr, ſed fidelitèr geſſit negotium ſui principalis, nec propterea per hoc debet grauari ad ſoluendum ex proprijs ſtipendium Proxenetæ venditoris, ſed poterit de pretio rei venditæ detrahere, per quod, nec grauatur dominus, nec aliquod ius ipſius læditur.

Dices ſecundò. Qui gratis ſpondet opus aliquod, licèt ſecundum ſe pretio æſtimabile, exercere in fauorem alicuius perſonæ, eandem eximit abſolutè ab onere ſoluendi ſtipendij pro illo opere; abſolutè autem exemptus à tali onere iure non debet illo grauari, ergo ſpondens, ſiuè illud opus exerceat per ſe ipſum, ſiuè per alios non poterit intuitu ipſius ab alio exerciti aliquid detrahere, ſecus grauaret in eo, in quo liberauit, ſeù exemit ab onere. Sed contrà, qui gratis ſpondet opus proprium in fauorem alicuius perſonæ ipſam eximit ab onere talis operis proprij, non ab onere operis alieni, quod non ſpondet; vndè non poteſt dici talis perſona ſimplicitèr, & abſolutè exempta, ſed tantum in ordine ad opus ſpondentis.

Nō eximitur abſolutè, ſed tantum ab opere ſpōdentis.

---

§. III.

An Medici conſpirantes ad non curandum certum morbum, niſi tali pretio ſint vt monopolæ damnandi.

SVMMARIVM.

Diſquiſitionis propoſitio in proprijs terminis. 1.

Siuè non conducti à Republ., ſiuè conducti ſic conſpirantes grauitèr peccant. 2.

Non obligantur autem ad aliquam compenſationem, niſi fuerint conducti aſſignata annua penſione. Ibidem.

Si fuerint conducti annua penſione, & ex conſpiratione neglexerint, ità vt damnum fuerit ſecutum infirmis compenſatio facienda eſt eiſdem infirmis, non Reipubl. 3.

1 Diſquiſitio tertia: Tempore infauſti influxus in aliqua Ciuitate conſpirarunt omnes Medici, & Chirurgi eiuſdem Ciuitatis de non curandis infirmis, vel de non adhibendo certo remedio ab ipſis cognito, niſi interueniente omnium conſenſu, vel non niſi tradita determinata pecunia. Quæritur, an culpandi, & damnandi ſint tanquam monopolæ, & an ad aliquam compenſationem teneantur. Pro quo ſciendum eſt, Medicos, & Chirurgos, vel eſſe conductos certo ſtipendio ad curandum, vel docendum à tali Ciuitate, vel Republica, vel non eſſe conductos, ſed exercere talia munera ex arbitrio erga illos, qui ſtipem iuxta ipſorum laborem, & induſtriam tradiderint; qua ſuppoſita diſtinctione

2 Reſpondeo, ſiuè conducti ſint à Republica, ſiuè non, ſemper grauitèr peccare ſic conſpirantes, non teneri tamen ad aliquam compenſationem, niſi fuerint conducti aſſignata certa annua penſione. Prima pars ſic probatur, Non minus neceſſaria ſunt ad humanum conuictum opera Medicorum, & Chirurgorum, quam actiones aliorum artificum, quinimmò, cum illa reſpiciant bona naturæ magis ad neceſſitatem conferunt, quam iſtæ, quæ, vt plurimum, conferunt ad bona tantum perſonæ, ſed artifices conſpirantes in ſuorum operum, ſeù actionum venditione, ne ſcilicet, niſi mutuo conſenſu vendantur, vel non niſi tanti, grauiſſimè peccant, ergo etiam Medici, & Chirurgi conſpirantes in ſuarum curationum applicatione grauiſſimè, & læthalitèr peccabunt. Minor probatur, quia leges prohibentes monopolia non ſolum reſpiciunt merces externas, ſed etiam actiones artium, induſtriaſque, quæ æquè ſunt pretio æſtimabiles, & ex natura ſua longè magis, ac ſint eædem merces; quis enim inficiabitur iuris interpretum ſtudia, & patrocinia non eſſe precio digna? exercitium artis frænofactoriæ mercedem non mereri? cauſa etenim eorundem iurium finalis eo reſpicit, ne ex multorum auiditate, ſeù voracitate in vnum conuenientium cogantur Reipublicæ Ciues in rebus vtilibus, & neceſſarijs tanto determinato pretio per ipſos ſuis neceſſitatibus, vel commodis prouidere, quod æquè euenit in mercibus externis, ac in actionibus, & artificum induſtrijs; æquè enim in illis, ac iſtis quoad humanum commercium datur in nobis indigentia.

Iura prohibentia monopolia non ſolū reſpiciunt merces externas, ſed etiam actiones artium.

Probatur ſecunda pars, quia ex vno capite Medici, & Chirurgi non tenentur ex iuſtitia commutatiua ergà infirmos ſuas curationes impendere, ſed liberi ſunt ad impendendum, vel non impendendum; ex alio in tali conſpiratione non ſupponuntur conuenire ſuprà pretium ſupremum, quod exigant eorundem actiones, ſed contineri intrà limites iuſti pretij, ergo non exercentes, ſeù conuenientes de non exercendo, niſi tali determinato pretio, non obligantur ad aliquam compenſationem, quæ ſolum oritur ex læſione iuſtitiæ commutatiuæ.

Dixi, *niſi fuerint conducti aſſignata certa annua penſione*; nam per talem conductionem ex ſpeciali iure iuſtitiæ commutatiuæ obligantur ad diligentèr, & fidelitèr impendendas ſuas operas, & induſtriam erga omnes Reipublicæ Ciues; contrahunt enim cum Republica, vt illa annuam conuentam penſionem aſſignet, ipſi verò ſuas operas fidelitèr impendant; non fidelitèr autem, & diligentèr impenderent, ſi ex conuentione cum alijs negligerent ea remedia certa applicare, quæ cognoſcerent infirmis profutura, ergo ex defectu talis applicationis tenerentur ad compenſationem omnium damnorum, quæ infirmis obuenirent.

Ex conuentione annuæ penſionis contrahunt cū Republica, ſicque obligantur ex iuſtitia commutatiua.

3 Hic oritur difficultas, an damna iſta, quæ ex negatione talis applicationis, vel tali conuentione prouenirent, ſint compenſanda eidem Reipubl. conducenti, an verò eiſdem infirmis, ſeù eorum hæredibus, ſi ipſi ex tali morbo occubuerint. Ratio dubitandi ex vna parte ex eo deſumitur, quia Reſpublica ipſa eſt, quæ ſentit incommodum ex tali conductione, ergo, & commoda compenſationis debent ad ipſam pertinere; ex alia parte compenſatio illi facienda eſt, cui contingit damnificatio; damnificatio autem ex negatione talis applicationis, ſeù tali conuentione ſpecialitèr contingit infirmis, eorumque hæredibus, ergo &c. Sentiendum arbitror compenſationem eiſdem infirmis faciendam eſſe. Ratio eſt vltra aſſignatam, quià bona Reipublicæ, per quæ conducuntur Medici, ſeù Chirurgi ſunt à Ciuibus aſſignata eidem Reipublicæ, vt in fauorem eorundem Ciuium impendantur, & per eandem Rempublicam per actualem eorundem Medicorum conductionem intelliguntur deſtinata ipſorum Ciuium commodo, & vtilitati, ex qua aſſignatione ſinguli Ciues ius habent, vt perfectè, diligentèr, & fidelitèr curentur, ergo ipſorum ius læditur, adeòque ipſis facienda eſt compenſatio.

Compenſatio illi facienda eſt, cui facta fuit damnificatio.

---

§. IV.

An in defectum vnius teneantur alij monopolæ ad reſtitutionem pro ipſo.

SVMMARIVM.

Proponitur ſtatus difficultatis. 1.
In ſubſidium, ſeù defectum vnius monopolæ tenentur reliqui ad compenſationem. 2.

Si

Si commodè læſus poteſt habere compenſationem à principali non tenentur minus principales compenſare. 3.

Excipe in caſu, in quo lædens conſtitueret læſum impotentem ad exigendum à ſe. Ibidē.

Si commodè habere non poteſt à principali poteſt iuſtè exigere à minus principalibus. Ibidem.

Deficiente principali reliqui omnes tenerentur in ſolidum, non pro rata. 4.

Si læſus abſoluat gratis principalem ex conſpiratoribus ab onere compenſationis, reliqui omnes minus principales remanent abſoluti. 5.

Si remittat alicui ex minus principalibus principalis non remanet abſolutus. Ibidem.

Si remittat vni, vel alteri ex minus principalibus, reliqui minus principales non remanent abſolutè immunes ab onere reſtitutionis totalis, ſed tantum partialis correſpondentis illi, quæ contingebat ei, cui facta fuit remiſſio. Ibidem.

Aſſignatur ratio, cur cum omnes obligentur in ſolidum ex remiſſione vni minus principali facta non eximantur alij quoad totum, ſed tantum quoad illam partem. 6.

1 DIſquiſitio quarta. Conueniunt multi mercatores de non vendendis proprijs mercibus, niſi determinato per ipſos pretio, quod excedit ſupremum. Eodem pretio ſic conuento vnus eorum vendit merces, qui ex dictis obligatur ad reſtitutionem, ſeù compenſationem exceſſus, ſed cum poſteà impotens fiat, vel nolit reſtituere, ſeù compenſare, relinquit læſum in ſua damnificatione. Quæritur hic, an alij conſpiratores in defectum ipſius obligentur ad talem reſtitutionem, ſeù compenſationem.

2 Reſpondeo affirmatiuè; Ratio eſt, quià omnes per conuentionem ſimul initam moralitèr influxerunt in damnum læſi, ergo in defectum principalis damnificantis illi tenentur ad reſtitutionem, ſeù compenſationem. Antecedens patet, quià pretium illud ſuprà iuſtum taxatum eſt mutuo conſenſu per illam conuentionem, ſeù conſpirationem. Conſequentia item tenet, quià onus reſtitutionis, ſeù compenſationis oritur in quocunque, qui eſt cauſa iniuſta, ſiuè Phyſica, ſiuè moralis damnificationis.

Omnes ſaltem moralitèr influunt in damnum læſi.

3 Hinc pro claritate reſponſionis nonnullæ ſuboriuntur dubitationes; ex quarum examine, quomodo ſe gerere debeant in reſtitutione, ſeù compenſatione huiuſmodi conſpiratores, innoteſcet. Prima eſt, an teneantur ſolummodò ad compenſandum, & reſtituendum, quandò principalis lædens eſt omninò impotens; an verò etiā, quandò ipſe non eſt impotens, ſed renuit reſtituere, ſeù compenſare. Reſpondendum eſt cum diſtinctione; vel etenim læſus commodè poteſt compenſationem habere à principali, minus principalibus cooperantibus ad talem compenſationem, vel illam commodè habere non poteſt; ſi primum non tenentur minus principales ad compenſationem, & reſtitutionem, niſi in caſu, quo principalis, licet ſe impotentem non conſtituat ad compenſandum, conſtitueret impotentem læſum ad exigendum; ſi ſecundum tenentur ijdem minus principales. Ratio primæ partis eſſe poteſt, quià ſicuti ordo reſtituendi poſtulat, vt primò reſtituat, qui principalitèr læſit, ſecundò in defectum ipſius, qui minus principalitèr, ità ordo in exigendo poſtulare videtur, vt prius exigatur à magis principali, deindè in defectu ipſius à minus principali. Dixi, *niſi in caſu, quo principalis conſtitueret impotentem læſum ad exigendum*, quod eueniret, vel quandò ſe ſubtraheret, vel tanta auctoritate polleret, vt ipſo læſus non poſſet, niſi maximis cum incommodis ſe indemnem conſtituere; & ratio eſt, quià omnes obligati manent, quouſque damnificatus compenſetur, & non tenetur cum tot incommodis ſua damna, per quæ iniquè læſus eſt, reparare, ergo eo relicto poterit ab alijs exigere, qui cum in cauſa fuerint damni, nequeunt in tali caſu iure ſe eximere. Ratio ſecundæ partis deducitur ex certiſſima iuris regula. Si tua culpa damnum datum eſt iure ſuper his te ſatiſfacere oportet, ergo ſatisfactio reſpicit, & obligat omnes, qui fuerunt cauſa, ergo altero principali deficiente alij deuicti remanent, & obligati.

Ordo iuſtitiæ poſtulat, vt primò reſtituat, qui principalitèr læſit.

Secunda dubitatio eſt, an in defectu principalis, qui læſit omnes conſpiratores teneantur ad compenſationem damnorum in ſolidum, an tantum pro rata portione partialitatis effectus. Reſpondendum eſt teneri omnes in ſolidum. Ratio eſt, quià omnes concurrunt moralitèr ad talia damna totalitate cauſæ, & effectus, ergo omnes in ſolidū ad compenſationem obligantur. Antecedens probatur, quià concurrere totalitate cauſæ nō ſolum tunc eſt, quandò quilibet concurrit modo per ſe ſufficienti ad ponendum totum effectum, ſed etiam, quandò quilibet, licet non ponat concurſum ex ſe ſufficientem ad effectum, ponit tamen concurſum, quo ſublato non poneretur effectus, ſicq; dicitur cauſa totalis effectus quodammodò negatiuè, quatenùs poteſt effectum totalitèr impedire, ſed omnes conſpiratores, ità concurrunt, vt ſingulis non concurrentibus, non poneretur effectus monopolij, ſeù conſpirationis in vnum, ergo &c. Minor probatur, nam ſi omnes non conuenirent propriè non eſſet monopolium, & ceſſarent omnia incommoda, quæ iura intendunt prohibere; non enim tenerentur Ciues ad emendum ab ijs, qui conuenerunt determinato per ipſos pretio, ſed poſſent iuſto pretio emere ab ijs, qui non conuenerunt. Item 4

Singuli concurrunt totalitate cauſæ, & effectus ſaltem negatiuè.

non ſolum negatiuè totalitate cauſæ concurrerent, ſed etiam poſitiuè, nam poſita illa conuentione vnuſquiſque in ordine ad ſuos particulares emptores cauſarent totalem damnificationem, quam certè non cauſarent titulo monopolij, niſi alij conueniſſent in tali damnificatione; neque poteſt dici, quod ſinguli cauſent partialitèr, quatenùs per ſe non ſufficiant totum illum effectum producere, niſi cum concurſu aliorum; non, inquam, hoc dici poteſt; nam licet vnuſquiſque non cauſet Phyſicè, niſi damna ſuorum emptorum, cauſat tamen moralitèr in ordine ad quæcunque damna orta ex illo monopolio, quatenùs adinuicé mouent, & mouentur ad illa inferenda.

5 Tertia dubitatio eſt, an ſi læſus vnum, vel alterum gratis abſoluat ex conſpiratoribus ab onere compenſationis, ſeù reſtitutionis ratione monopolij omnes remaneāt immunes à tali onere. Reſpondendum eſt cum diſtinctione, vel enim læſus remittit principali in damnificatione, vel minus principalibus; ſi primo modo; reliqui ſoluti remanent ab obligatione; & ratio eſt, quia voluntaria remiſſio damni æquiualet actuali compenſationi eiuſdem damni, ergo ſicuti principalitèr damnificans, ſi compenſaſſet per actualem ſolutionem reliqui manſiſſent ſoluti, ità etiam debent remanere ſoluti, ſi principali damnificanti facta fuerit eorundem damnorum remiſſio: Si ſecundo modo, principalis damnificans non manet ſolutus ab obligatione reſtitutionis, & compenſationis, quia obligatio ipſius erat anterior ad obligationem damnificantium minus principalium, nec obligabat ſolum in defectum ipſorum, ſed ſimplicitèr, ideò deobligatis per remiſſionem damnificantibus minus principalibus, adhuc vrget obligatio in damnificante principali, vtpotè, quæ non pendebat ab obligatione minus principalium. Deindè, ſi remittat vni, vel alteri ex damnificantibus minus principalibus, non remanent reliqui minus principales deobligati ab onere totali, ſed tantum ab onere illius partis, quæ ſecundum debitam portionem pertinebat ad eam perſonam, cui facta fuit libera remiſſio; ſuppono enim, quod quamuis omnes obligentur in ſolidum, nihilominùs, ſi vnus in integrum ſoluat, acquirat ius in ſingulis ex ſocijs pro rata portione damni, & hi ſoluti ab obligatione reſtituendi domino, cui primum damnum illatum eſt, tenentur reparare damnum paſſum ab eo, qui integrè reſtituit, ſeù compenſauit; Neque dicas cum ſinguli obligentur in ſolidum iuxtà ſuperius probata erga læſum, ſi hic cedit vni, vel alteri debere præſumi cedere totalitèr, & ſi remiſſio æquiualet compenſationi, vt dictum eſt, ſicuti ſi à minus principali fieret realitèr compenſatio ceſſaret ius læſi quoad alios non ſolum minus principales, ſed etiam principaliores, ità ſi damnum remittatur vni, vel alteri ex minus principalibus debeat ceſſare ius eiuſdem læſi quoad omnes; contra enim impugnaberis, nam 6
licet ſinguli obligentur in ſolidum erga læſum in ordine tamen ad ſe inuicem non obligantur, niſi ad ratam, & in defectum principalis ſolummodò; vndè remittens minus principali cedit ſolummodò actioni, quam contrà ipſum habet, non abſolutè rei, in qua damnificatus eſt, circà quam rem actiones non extinguntur aduerſus alios; ex quo patet diſcrimen inter principalitèr damnificantem in monopolio, & alios damnificantes minus principalitèr; nam ille tenetur non ſolum ratione iniuſtæ acceptionis, ſed etiam ratione rei acceptæ, vndè illi remittens non ſolum cedit actioni, ſed etiam rei; remiſſa autem ſemèl re ceſſat quodcunq; ius in illa; minus principalitèr autem damnificantes tenentur ſolum ratione concurſus ad iniuſtam acceptionem, non ratione rei acceptæ, adeòq; illorum alteri cedens cedit ſolum actioni aduerſus illum, non autem rei, in qua fundantur actiones aduerſus alios, quibus non cedit, cum non cedat ipſi rei. Cur autem, cum ſinguli obligentur in ſolidum facta remiſſione vni ex minus principalibus remaneant ſolummodò cæteri deobligati, ſeù ſoluti quoad contingentem portionem illi, & non quoad rem totam, ſeù non teneantur ad compenſationem totalem, hoc ex eo euenit, quia cum ipſe, cui facta fuit remiſſio, ſi alter totalitèr ſolueret, teneretur aduerſus illum ad compenſationem pro rata, remittens ipſi læſus cedit non ſolum aduerſus ipſum actionem, ſed etiam ratione talis ceſſionis ipſum liberat à quocunque onere, quo tenetur erga alios, quod propterea onus in alios, vtpotè extinctum, refundendum non eſt, ſed omninò ceſſare debet.

Voluntaria remiſſio æquiualet actuali ſolutioni.

Aſſignatur diſcrimen inter damnificantem principalitèr in monopolio, & damnificantes minus principalitèr.

DISQVISITIONES IV.

Quoad ſeptimam, & octauam Prænotionem.

§. I.

An arrha amittatur in reciſione contractus ob defectum non cognitum tempore Emptionis.

SVMMARIVM.

Explicatur ſtatus diſquiſitionis. 1.
Reſciſio, vel poteſt eſſe ex culpa emptoris, vel ex dolo venditoris. 2.
Si reſcindatur contractus ex culpa emptoris amittitur arrha. 3.

Si

Si ex dolo venditoris reſtituenda eſt emptori, ſiuè arrha conſiſtat in re certa, ſiuè in pecunia. Ibidem.

Si ex nullius culpa, ſed ſolum ex auctoritate Principis reſtituenda eſt emptori. Ibidem.

Si diſſoluatur contractus ex aliquo impedimento emptoris non potentis conſumare, & arrha data fuerit praeciſè in ſignum firmitatis contractus, ipſa arrha amittitur. 4.

Si verò data fuerit, vt pars pretij, tunc non amittitur, ſed reſtituenda eſt. Ibidem.

Quod idem dicendum eſt, quandò data fuit, tùm vt pars pretij, tùm vt ſignum firmitatis. Ibidem.

Aſſignatur regula ad dignoſcendum, quandò arrha datur, vt pars pretij, & quandò vt ſignum firmitatis. 5.

1 Diſquiſitio prima. Titius emit rem defectuoſam ignorans vitium eiuſdem rei, & in emptione rem, ſeu pecuniã tradidit in arrham, & ſignum firmæ venditionis. Cognito errore agit ad reciſcionem contractus actione prætoris, & obtinet. Quæritur, an pecunia data in arrham ipſi reſtituẽda ſit. Agunt fusè de hac materia *Iuriſtæ in l. quod in principio ff. de contrahenda emptione*.

2 Pro ſolutione reflecte primò, an pro arrha data ſit pecunia, an certa res, ſeu ſpecies. Secundò, an contractus reſciſio proueniat ex culpa emptoris, an verò ex dolo, & iniquitate venditoris. Quibus poſitis

Poteſt reſcindi, vel ex culpa emptoris, vel ex dolo venditoris.

Reſpondeo, ſi reſcindatur contractus ex culpa emptoris, ſiuè arrha conſiſtat in re, ſiuè in pecunia amittitur, nec reſtituenda eſt emptori; ſi verò ex dolo, & iniquitate

3 venditoris vtraque reſtituenda eſt; ſi tandẽ ex nullius culpa, ſed ſolummodò auctoritate Principis, reſtituenda etiam eſt eidem emptori. Probatur reſponſio in vniuerſum, quia, vel ille contractus ſecundum ſe validus eſt, vel non; ſi ſecundum ſe validus eſt, ergo ſi reſcinditur ex culpa emptoris, ideò eſt, quia hic non vult ſtare contractui; recedentibus autem à contractu per iura inducta eſt amiſſio arrhæ; ſi ex dolo, & iniquitate venditoris ideò eſt, vel quia ipſe etiam recedit à contractu, & ſic non ſolum emptori tenetur arrham reſtituere, ſed etiam per diſpoſitionem iuris duplum amittit, arrham ſcilicet ipſam, & tantumdẽ de bonis proprijs *Inſtit. de empt. & vendit. §. 1. verſic. ita tamen l, contractus §. vltimo C. de fide inſtrum.*, vel quia dedit per dolum ſubſequentem iuſtam cauſam reciſionis, & ſic etiam tenetur arrham reddere, tùm quia non debet dolus venditoris, vel in minimo emptori obeſſe; tùm quia arrha regularitèr datur in ſignum firmitatis contractus, & amiſſio eiuſdem præſcribitur contrà infirmantes. Si deindè contractus ſecundum ſe eſt inualidus, non reſoluitur ex alicuius defectu, adeòq; non debet in alicuius pœnam refundi, cum ſit ſolum contrà recedentes.

Recedentibus à contractu valide per iura inducta eſt amiſſio arrhæ.

Maior difficultas eſt, an, ſi reſcindatur contractus ex aliquo impedimento emptoris non valentis eundem contractum per adæquatam ſolutionem pretij conſummare, non agente venditore ad complementum, ſed conſentiente præciſè in reciſionem, datum in arrham ſit reſtituendum, nec ne? Cum diſtinctione reſpondendum exiſtimo, vel enim arrha data eſt præciſè in ſignum firmitatis contractus, vel in partem pretij eiuſdem contractus, vel ratione vtriuſq; ſi datur in ſignum firmitatis præciſè, certè reſtituenda non eſt, nam regularitèr amittitur per non implementum, quod prouenit ex defectu emptoris, qui voluit contrahere, ſciens non poſſe conſumare; ſi datur, vt pars pretij præciſè, certè reſtituenda eſt, nam per reciſionem contractus, ſicuti totum pretium redit ad emptorem, & res vendita ad venditorem, ità quælibet etiam pars eiuſdem pretij ad eundem emptorem redire debet; eadem enim ratio eſt de toto, ac de parte; ſi detur ratione vtriuſque, etiam cum pretio reſtituenda eſt, nam dum redit pretium ad emptorem, quælibet pars ad eundem redire debet; neque refert, quod vltrà rationem partis pretij, habeat etiam rationem ſigni firmitatis, adeòque ratione iſtius reſpectus poſſit retineri; non refert, inquam, nam, cum pretium ſit principale intentum in tali contractu, & arrha in ſignum firmitatis minus principale, & quid conſequens, non ad principalitèr conſtituendum, ſed ad magis firmandos contrahentes in ipſo contractu, ideò ſignum firmitatis debet ſequi rationem pretij, ratione cuius, ſi res reſtituenda eſt, vt pars pretij, debet etiam reſtitui ſub ratione firmitatis. Quomodo autem cognoſcatur, an arrha data fuerit, vt pars pretij, ſi hoc non fuerit expreſſum in ipſa celebratione contractus, an verò, vt ſignum firmitatis hanc tradit regulam *Baldus in l. quod ſæpè ff. de contrahenda emptione*; ſi arrha ſit in pecunia numerata in dubio præſumitur, vt pars pretij, quod colligitur *ex text. not. ab alijs non notatur in l. fin. verſ. reliqua pecunia ff. de leg. commiſ.* ſi verò fuerit certa res, vel ſpecies tunc in dubio præſumitur data præciſè in ſignum firmitatis; nam regularitèr res non dantur, vt pretium.

4

Eadem ratio eſt de toto, ac de parte.

Baldus. 5

§. II.

An, qui non adimplet ſolutionem tempore conuento, amittat arrham.

SVMMARIVM.

Proponitur, & explicatur ſtatus diſquiſitionis. 1.

Si emptor non ſoluerit in termino appoſito

cum

cum pacto legis commiſſoriæ amittit arrhas. 2.

Si verò non ſoluerit, quandò terminus appoſitus eſt per modum ſimplicis temporis determinationis, tunc regularitèr non amittitur. Ibidem.

1 DIſquiſitio ſecunda. Emit Sempronius prædium non pecunia numerata, ſed credito, ſe obligando ad ſoluendum pretium termino duorum annorum, traditq; pro arrha res argentarias magni valoris; terminoque præfinito non ſoluit; Quæritur, an amittat per non ſolutionem tempore debito, & conuento ipſas arrhas.

2 Reſpondeo cum diſtinctione, vel enim terminus appoſitus eſt cum pacto legis commiſſoriæ, vel cum ſimplici appoſitione, & determinatione temporis; ſi emptor non ſoluerit in termino primo modo amittit ipſas arrhas; ſecus verò ſi non ſoluerit ſecundo modo. Ratio primæ partis ex eo deducitur, quià pactum legis commiſſoriæ, tunc eſt, quandò aliquid venditur appoſita ea lege, ſeù conditione, vt ſi emptor tali conuento tempore non ſoluerit res habeatur pro non vendita; ſed hoc, quod res habeatur pro non vendita eſt ex defectu emptoris ob non ſolutionem, ergo perindè eſt, ac ſi ſpontè recedat à contractu, adeòq; debet amittere id, quod appoſuit in firmitatem contractus; Neq; dicas, cum ex conſenſu vtriuſq; contrahentis in ea ſuppoſitione non ſolutionis diſſoluatur ipſe contractus, ſeù potius ſit, ac ſi non eſſet initus, non poſſe parere effectum acquiſitionis in venditore, ſiquidem, dum cedit contractui, cedit cuicunque, quod eſt annexum eidem; quinimmò iuxta allegata *prænot. 4. aſſert. 3. verſ. aduerte 1.*, cum in hac diſſolutione fructus etiã medij temporis, quamuis ab emptore percepti redire debeant ad venditorem, etiam arrha quamuis tradita venditori redire debet ad emptorem, nam ſicuti illi ſequuntur rem, ita & iſta debet ſequi pretium rei; contra enim impugnaberis; nam licet diſſoluatur mutuo conſenſu, prouenit tamen ex defectu emptoris non adimplentis appoſitam conditionem, adeòq; ipſi imputandum eſt; neq; enim venditor ex ſe, & abſolutè recedit a conſenſu, ſed tantum ex ſuppoſitione, quod emptor per non ſolutionẽ non adimpleuerit, maximè cum tota ratio reſcindendi ſit penès ipſum emptorem, non penès venditorem. Ad id, quod ſubditur ex præallegatis rationibus dicendum eſt, non currere paritatem, nam fructus medij temporis reſpiciunt venditorem, qui, cum in culpa non ſit reciſionis, non debet in pænam illis priuari, arrha autem ſecundum ſe pertinet ad emptorem, quamuis tradita ſit venditori, qui emptor, cum in culpa ſit talis diſſolutionis, iuſtè illa priuatur.

Tota ratio reſcindendi eſt penès ipſum emptorem, non penès venditorem.

Ratio ſecundæ partis eſt, quià arrhæ regularitèr, & ſecundum ſe dantur in ſecuritatem contractus quoad ſubſtantiam, non in ſecuritatem præcisè ratione temporis, ergo perdi non debent per non ſolutionem ad tempus præfinitum per modum ſimplicis appoſitionis termini. Antecedens probatur, quià iura ſolum præſcribunt amiſſionem arrharum in pænam recedentis, quandò ipſius culpa contractus diſſoluitur; non diſſoluitur autem per dilationem temporis præcisè, cum in hoc caſu detur actio ad complementum, non irritatio actualis, ergo arrhæ dantur ſolum in ſecuritatem cõtractus quoad ſubſtantiam, non ratione temporis præcisè. In vtrumque partem reſponſionis noſtræ propendent *Gloſa, & Baldus in l. ſi fundus §. eleganter in verbo facere ff. ad legem commiſ.*

Arrhæ dantur in ſecuritatem contractus quoad ſubſtantiam, non præcisè quoad tempus.

§. III.

De emptione rei, cuius valor ſolum cognoſcitur ab emptore.

SVMMARIVM.

Proponitur diſquiſitio in caſu particulari. 1.
Affertur ratio dubitandi. 2.
Illa emptio licita eſt, & iuſta. 3.
Nec emptor tenetur propallare valorem rei non cognitum à venditore, nec ab alijs peritis. Ibidem.
Reſpondetur argumento ex noſtris principijs deducto. 4.

DIſquiſitio tertia. Fabius emit gemmam, cuius valorem ne periti quidem illius artis agnoſcunt, ſed ipſe dumtaxat per eximiam ſui ſuprà cæteros peritiam; ſoluit pro illa pretium, quod taxatur cõmunitèr per peritos non cognoſcentes valorem, non pretium, quod ipſa gemma meretur cognitum à ſe ipſo. Quæritur, an talis emptio iuſta, & licita ſit, & an poſſit conticere valorem, an verò teneatur 1
propallare. Ratio dubitandi deducitur 2
ex ijs, quæ ſuperius dicebamus, valorem ſcilicet rerum taxandum iuxtà communem conſuetudinem, & communem in illa arte, cuius eſt res venalis, peritorum æſtimationem, nòn ſecundum priuatam vnius, vel alterius, & hoc pro parte affirmante; ex alio capite pro parte negante ex eo conſurgere videtur; quià tunc tantum communis æſtimatio iuſtè taxare præſumitur pretia rerum, quandò iuſtè attingit earundem rerum valorem ſecundum ſe non indiuiſibilitèr quidem, ſed ſaltem ſecundum illam latitudinem, quæ eſt inter ſupremum, & infimum; ideò enim communis æſtimatio requiritur, nec ſufficit particularis, quià difficilius falluntur omnes communitèr, quam fallatur vnus, vel alter in parti-

Pretia verè deſumuntur ſecundum communem peritorum æſtimationem, non ſecundum ſcientiam.

particulari, ergo ſi communis æſtimatio fallatur quoad aliquam rem ab illa non eſt deſumendum pretium ipſius, vtpotè non attingente valorem verum, ſed potius à particulari talem valorem attingente.

3 Reſpondeo illam emptionem iuſtam, & licitam eſſe, nec emptorem in illo caſu teneri manifeſtare valorem rei non cognitum à venditore, nec ab alijs peritis. Eſt communis apud recentiores Thomiſtas. Probatur primò, quià pretium taxatum iuxtà communem vſum fori iuſtum eſt, & licitum; vſus autem fori non conſtituitur per ſpecialem vnius æſtimationem, ſed per communem peritorum in tali arte, ergo quotieſcunque res emitur tali pretio iuſtè, & licitè emitur. Antecedens non videtur pati difficultatem, quià res nō habet maius pretium, quam illud, quod ipſi confert hominum æſtimatio. Quæro enim, cur maioris valoris ſit aurum, quam argentum, niſi quià communitèr illud magis, quam iſtud æſtimatur? Neque obſtare poteſt id, quod afferebatur in ratione dubitandi pro ſecunda parte, quod ſcilicet in tantum requiratur communis æſtimatio, in quantum hæc in taxando rerum valore difficilius falli poteſt; Non inquam obſtare poteſt, quià in humanis commercijs in rebus valor non eſt, niſi ſecundum quod communitèr apprehenditur, & communis apprehenſio eiſdem tribuit valorem, niſi aliundè, puta auctoritate Principis pretium pro eiſdem fuerit taxatum. Confirmatur reſponſio primò; poteſt emptor paruo pretio emere in aliqua Prouincia merces aliquas, quæ in reliquo orbe in magno pretio ſunt. *Leſſius de iuſt., & iur. lib. 2. cap. 21. dub. 11. nu. 85. Lugus tom. 2. de iuſt., & iu. dub. 26. ſect. 7. §. 1. num. 138.* ergo à fortiori poterit paruo pretio gemmam emere in aliqua regione, quæ apud ſe dumtaxat in magno pretio eſt. Conſequentia probatur, quià ideò iuſta, & valida eſt emptio mercis in modico pretio in aliqua Prouincia, cuius valor maior eſt alibi, quià illud modicum pretium pro re illa in tali Prouincia iuſtum, & vulgare eſt, quod ibi non variatur ex eo, quod alibi maius ſit, ſed etiam in tali loco pretium illius gemmæ pro illa pecunia ſoluta iuſtum, & vulgare eſt, ergo, & talis emptio iuſta, & valida erit, & ſi non variatur pretium ex eo, quod merces illa alibi pluris æſtimetur, neque debet variari ex eo, quod penès ipſum emptorem pluris ipſa gemma æſtimetur, pluris enim facit ad augendum rei valorem communis æſtimatio eiuſdem rei in alio loco, quam particularis æſtimatio in tali loco. Confirmatur ſecundò; ſpecialis alicuius ſcientia in ijs, quæ inſtituta ſunt, vt fiant humano modo, non tollit iuſtitiam in ijs, quæ fiunt ſecundum commune iuditium, & ſecundum vniuerſalem æſtimationē, ergo etiam in contractu emptionis particularis ſcientia alicuius de determinato rei valore non poteſt præiudicare iuſtitiæ contractui, qui fit ſecundum valorem in communi conceptu, & æſtimatione reputatum, vt iuſtum. Antecedens probatur. Quià iudicia humana, vt fiant iuridicè, inſtituta ſunt, vt fiant humano modo, non iniuſtè iudicat Iudex, qui ſecundum allegata, & probata iudicat, quamuis ipſe habeat euidentem particularem notitiam, quod res diuerſimodè ſe habeat ab allegatis, & probatis, ergo ſpecialis alicuius ſcientia in ijs, quæ inſtituta ſunt, vt fiant humano modo non poteſt præiudicare iuſtitiæ actus, qui fit ſecundum commune iudicium. Conſequentia primi argumenti probatur. Non minus inſtituti ſunt, vt fiant humano modo contractus, ac inſtituta ſint, vt fiant tali modo iudicia, ſed ex eo, quod tali modo fieri debeant iudicia particularis ſcientia non officit communi probationi, ergo etiam ex eo, quod tali modo debeant fieri contractus, particularis notitia non poteſt officere communi iudicio quoad validitatem, & iuſtitiam eorundem contractuum.

Leſſius. *Lugus.*

Licet in aliquo loco modico pretio rem emere, quamuis in alio pluris valeat.

Paritas de iudicijs, & contractibus inſtitutis, vt fiant humano modo.

Aduerſus hanc noſtram reſponſionem obſtare videntur ea, quæ diximus *prænot. 7. aſſert. 3.* nempè rem venditam cum aliquo defectu nō cognito à contrahentibus compenſandam eſſe quoad valorem decepto, ſi defectus poſteà dignoſcatur, ergo etiam gemma illa vendita pro minori, ac in ſe valeret, ex eo, quod valor pro tempore venditionis non cognoſceretur, nec à venditore, nec à peritis, erit quoad valorem compenſanda ipſi venditori, qui fuerat deceptus, ſi maior illius valor poſteà fuerit cognitus; ex quo infero; ergo, quià contractus ſecundum ſe erat inæqualis, & iniuſtus; qui autem contrahit cum inæqualitate cognita, iniquè contrahit; Sed hæc obſtare non poſſunt; conſequentia enim abſolutè non ſubſiſtit; nam error contrahentium præcisè non variat valorem rei, cum etiam eorum æſtimatio præcisè eidem rei valorem nequeat tribuere; communis autem æſtimatio res iuſtè appretiat, & per conſequens communis error valorem earundem poteſt iuſtè appretiare diuerſimodè, & variare; ſicque re vendita cum particulari errore contrahentium ipſius valor eſt compenſandus cognito errore, quià valor iuſtus conſiſtens in communi æſtimatione non erat extinctus, ſed ſemper clamabat pro domino; re autem vendita cum communi errore, ſeu cum communi æſtimatione, quod tanti non valeret, non eſt valor compenſandus cognito errore, quià valor vtpotè variatus per communem æſtimationem non amplius vigebat; Quod ſi poſteà in communi conceptu reuiuixerit non vitiat actum antecedentèr valid, & iuſtè celebratum, quia ſubſequentia nō vitiant antecedentia iam ritè, & validè contracta; quod non militat in venditione 4 5

Error particularis non variat valorem rei, benè tamen error communis.

Subſequentia non vitiant antecedentia ritè, & validè celebrata.

tione cum particulari errore, quià particularis error facit quidem, quod contrahentes non peccent ſic contrahendo, quià contrahunt bona fide, non facit autem, quod contractus ſecundum ſe ſit iuſtus, & validus, eo quià iuſtitia contractus exigit æqualitatem ſecundum communem æſtimationem, non ſecundum particularium iudicium, & apprehenſionem.

---

§. IV.

De emptore fundi cum cognitione Theſauri ibidem exiſtentis.

SVMMARIVM.

Exponitur ſtatus difficultatis. 1.
Validè, & iuſtè emit illum agrum. 2.
Aſſertur ratio deducta ex parabola Euangelica. 3.

1 DIſquiſitio quarta. Titius ſciens in quodam agro theſaurum reperiri, agrum illum emit communi pretio non aperiens venditori exiſtentiam theſauri ibi abſconditi. Orta fuit controuerſia, an iuſtè, & ſine labe iniuſtitiæ emerit, an verò propter inæqualitatem ratione theſauri, iniquè. Hæc controuerſia alibi fuit à nobis examinata, vndè non eſt, cur in præſenti diù immoremur in illius diſcuſione.

2 Reſpondeo igitur breuitèr iuſtè, & validè Titium agrum illum emiſſe. Apertè

Molina.
Lugus.

hoc aſſerit *Molina diſp. 353. 4. concl. verſ. illud obſerua*, cui adhæret *Lugus de iuſt., & iu. tom. 2. diſp. 26. ſect. 7. §. 1. num. 138.* Præter rationes alibi adductas vnam, vel alteram in confirmationem affero. Prima eſt, quia res quotieſcunque emitur ſecundum valorem, quem ipſa habet per communem hominum æſtimationem iuſtè, & licitè emitur, ſed ſecundum communem hominum peritorum æſtimationem Ager ille non pluris valet, ac fuerit per Titium ſolutum, ergo iuſtè, & licitè fuit per illum emptus. Minor probatur, tùm quià in æſtimatione agrorum ſolum attenditur,

Sotus.

& venditur ſuperficies agri, vt docet *Sotus de iuſt. lib. 6. quæſt. 3. art. 2.*, tùm quià in æſtimatione non venit id, quod eſt omninò extrinſecum agro illi, & præter ſubſtantiam illius, cuiuſmodi eſt theſaurus in illo reconditus; Neque dicas, ergo emptor ex vi illius emptionis non acquireret ius in ipſum theſaurum, qui propterea ipſius non fieret; contrà enim impugnaberis, quià reuera ipſi non acquiritur ratione, & titulo emptionis; tùm quià nullum pretium ipſi correſpondet; tùm quià nullus conſenſus acceſſit ad venditionem illius; Acquirit igitur ipſum titulo inuentionis de iure gentium, & titulo emptionis nihil

Acquiritur theſaurus nò titulo emptionis, ſed titulo inuentionis de iure gentium.

aliud habet, quam quod poſſit cuicunque prohibere, ne in illo agro fodere valeat, & per conſequens ne acquirat; ex quo conſequitur, vt ipſe ſolum valeat acquirere; Neque vlterius repetas, quod cum emptor conſcius fuerit theſauri reconditi debuerit præmonere Dominum illius de illo theſauro ibi exiſtente, ne in venditione deciperetur; contrà enim adhuc impugnaberis; quià venditor, qua talis eſt, neque qua Dominus Agri non erat abſolutè dominus illius theſauri, cum de iure gentium ſolum competeret inuentori; namq; antè inuentionem habebatur pro re derelicta, quæ ſit primò occupantis; Neque aliquo iure vrgeri potuit ad præmonendum, cum nullus teneatur alium præmonere de iure, quod non habet, maximè in ſui præiudicium, cum ipſe tale ius poſſet acquirere, & præmonendo iure acquirendi priuaretur.

Secunda ratio deduci poteſt ex Euangelica Parabola *Matthæi* 13., vbi comparatur regnum cælorum theſauro abſcondito in agro, & cõmendatur ille homo, qui cum inuenerit talem theſaurum vendidit vniuerſa, quæ habebat, & emit agrum illum, vt theſaurum illum acquireret. Certè non commendaretur, ſi iniuſtè acquireret, ergò debemus aſſerere, quod ſine labe, & ſuſpitione iniuſtitiæ valeat acquirere. 3

---

§. V.

De venditoribus fraudantibus emptores in pondere, & menſura ob pretium manifeſtè iniuſtum.

SVMMARIVM.

Proponitur ſtatus difficultatis. 1.
Nec peccauit lethalitèr diminuendo merces, nec ad aliquam reſtitutionem obligatur. 2.
Non eſt conſenſus ſimplicitèr voluntarius reſpectu vtriuſque. 3.

DIſquiſitio quinta. Conuenerant inter ſe emptores de non emendis mercibus in tali genere, niſi tali determinato pretio, quod certè iuſtum non erat. Caius mercator coactus ex vnâ parte merces ſuas vendere, vt ſibi, rebuſque ſuis conſuleret, cum aliundè non haberet, quo prouideret; ex alio præuidens damnum, quod ſibi poſſet contingere ex venditione per illud pretium iniuſtum, & diminutum conuentum inter emptores, merces ſuas diſtraxit quidem illo pretio, ſed emptores fraudauit in pondere, & menſura, vt per illam diminutionem mercis diminutionem pretij adæquaret. Controuerſum fuit inter auctores, an Caius ſic diminuendo merces in pondere, & menſura iuſtè vendiderit, 1

ſit, an verò iniquè, & an, ad reſtitutionem aliquam teneatur.

2 Reſpondeo Caium, nec peccaſſe læthalitèr ſic diminuendo merces, nec ad aliquam reſtitutionem obligari. Probatur prima pars. Non peccatur læthalitèr contrà iuſtitiam in contractu, in quo ſaluatur æqualitas, ſed in tali contractu, quo res venditur cum diminutione merciū ad proportionem pretij omninò ſaluatur æqualitas, ergo Caius per ipſum non peccat læthalitèr. Minor patet, quià, ſi diminuitur merces, pretium diminutum non excedit illarum valorem, & ſi emptor in quantitate decipitur, prius decepit, quaſi dixerim, per monopolium venditorem diminuendo pretium in valore, quem exigebat eadem merces; vndè, ſi vim vi repellere licet, & artem arte deludere, non video, cur non potuerit venditor emptorem decipere, dum emptor ſtuduit ipſum in pretio fallere? Neque dicas, ad validum, & licitum contractum non ſufficere æqualitatem inter datum, & acceptum, ſed requiri etiàm vtriuſq; contrahentis conſenſum tanquam formam eiuſdem contractus; conſenſus autem emptoris, non videtur in tali contractu abſolutè interuenire, cum ſit ad tantam quantitatem mercium, & non ad minorem; cuius ſignum eſt, quod ſi emptor ſciuiſset quantitatem eſſe diminutam, contractui ipſi non conſenſiſſet; contrà enim impugnaberis, nam hoc ad ſummum arguit contractum ipſum non ſubſiſtere defectu conſenſus emptoris, non autem peccaſſe læthalitèr venditorem ſic contrahendo, ſiquidem volente emptore emere non peccat venditor, qui vtitur iure ſuo præcauendo, ne præiudicium ſibi inferatur in iuſta compenſatione mercis venditæ, & cum ius item habeat ad vendendum, non debet ſibi emptor iuſtè, & rationabilitèr imputare ad iniuriam, quod ille ſeruata æqualitate vendiderit. Deindè omninò gratis dicitur, non videri emptorem abſolutè conſenſiſſe in talem quantitatem, cum enim voluerit maiorem nō præſumendum eſt noluiſſe minorem, cum hæc in illa comprehendatur, ſed tantum noluiſſe minorem illo pretio, quo volebat maiorem, vndè non eſt defectus conſenſus in ſubſtantiam, ſed tantum in maiorem, vel minorem quantitatem, quæ iuxtà ſuperius dicta non inualidat contractum iam debitè firmatum per conſenſum quoad eandem ſubſtantiam, ſed tantum tribuit actionem ad reintegrationem quoad exceſſum, vel diminutionem rei; Reintegratio autem iſta in caſu noſtro de iure non debetur, cum nulla ſecundū ſe interuenerit inæqualitas.

Vim vi repellere licet, & artem arte deludere.

Licet non conſenſerit in quantitatem, conſenſit tamen in ſubſtantiam.

Probatur ſecunda pars primò, quià vbi non eſt peccatum contrà iuſtitiam, nec poteſt eſſe onus reſtitutionis ex eadem iuſtitia, ſed ex prima parte innoteſcit venditorem non peccaſſe contrà iuſtitiam, ergo recto iuris ordine innoteſcit etiam non obligari ad aliquam reſtitutionem ex eadem iuſtitia. Secundò radix reſtitutionis non poteſt oriri, niſi ex re accepta, vel ex iniuſta acceptione, ſed emptor ad reſtitutionem non tenetur ratione rei acceptæ, cum non plus acceperit, quam dederit; neque ratione iniuſtæ acceptionis, cum in acceptionem pretij conſenſerit idem emptor, qui ipſum tradidit; neque vrgeas iniuſtam acceptionem in eo conſiſtere, quod aliquid mercis detineat, quam erogare conuenit emptori ratione pretij conuenti, & ab eodem emptore ſoluti; contrà enim impugnaberis; nam ratione talis detentionis non poteſt eſſe emptor iuſtè, & rationabilitèr inuitus, cum non poſſit quid maius rationabilitèr velle, quam quod exigat pretium ab ipſo ſolutum; neque poteſt eſſe inuitus intuitu conuentionis non adimpletæ, nam talis conuentio non eſt ſimplicitèr reſpectu vtriuſque contrahentis voluntaria, ſed inuoluntaria mixtè, eo modo, quo eſt inuoluntaria reſpectu mutuatarij conuentio de ſoluendis vſuris ratione mutui; ſicuti igitur, quià mutuatarius non omninò voluntariè conſenſit in vſuras, non tenetur ad illarum ſolutionem, quià ſunt ſuprà æqualitatem dati ad acceptum, ità etiam quià venditor non 3
omninò voluntariè, ſed inuoluntariè mixtè conſenſit in onus tribuendi illam quantitatem mercis conuentam, non tenetur ad illam tribuendam, cum ſit ſuprà iuſtam æqualitatem mercis ad pretium, vt per ſe patet; neque obſtat, ſi dicatur, quod ſi noluiſſet ſtare conuentioni, non debuiſſet conuenire; non obſtat, inquam, nam hac ratione etiam valeret dicere, quod ſi mutuatarius noluiſſet ſoluere vſuras, non debuiſſet in illas conuenire; ſicuti igitur ad conſulendum rebus ſuis mutuatarius potuit conuenire, quamuis ex tali conuentione non obligetur ad ſolutionem vſurarum, ità etiam venditor ad ſibi conſulendum potuit in illo pacto conuenire, quamuis ex illo non obligetur ad erogandum id, quod eſt ſuprà debitam, & iuſtam æqualitatem. Probatur tertiò eadem ſecunda pars, quià nullus ex ſuo delicto poteſt cōmodum reportare in præiudicium tertij, contrà quem deliquit, ſed ſi poſſet iuſtè exigere, & retinere id, quod eſt ſuprà iuſtum pretiū ex delicto ſuo commodum reportaret in præiudicium venditoris, contrà quem deliquit, ergo illud ſic exigere, & retinere iuſtè non poteſt. Probatur minor, quià conuentio facta cum alijs emptoribus de nō emendis mercibus in tali genere, niſi pretio inæquali ad illarum valorem, vtpotè habens naturam Monopolij eſt delictum in præiudicium venditorū, ergo ſi ratione illius quid maius acquireret, quam exigat pretium ab ipſo ſolutum ex delicto proprio cōmodum reportaret in præiudicium tertij.

Non ſunt ſimplicitèr voluntaria reſpectu vtriuſq; contrahentis.

Q An

§. VI.

An vendentes res ſuas minoris, ac alij eiuſdem artis regulariter vendere ſoleant, ex quo vulgare pretium diminuatur peccent contrà iuſtitiam.

SVMMARIVM.

Exponitur caſus in ſuis terminis. 1.
Etiam ſi frequentèr vendat, & ex tali venditione ſequatur diminutio pretij quoad forum, non peccat contrà iuſtitiam. 2.
Amplia etiam in caſu, quo in tali venditione haberet animum retrahendi emptores ab alijs venditoribus. Ibidem.
Non remouet poſitiuè, directè, & per actiones prohibitas, ſed negatiuè, indirectè, & per actiones à iure præceptas. 3.

1 DIſquiſitio ſexta. Mercator cognito defectu occulto mercium ſuarum, qui tamen non reddit eaſdem inutiles ad vſus, ad quos venduntur, ſed ſolummodò minus vtiles, eaſdem venales exponit, & ratione defectus, quem ipſe in ipſis comperit, tantum in venditione diminuit de pretio, quantum exigit diminui idem defectus, ſeù quanti minoris valent eædem merces ratione defectus. Hac moti diminutione pretij emptores ad ipſum ſolummodò pro emptionibus recurrunt, alioſq; venditores deſerunt, qui ad remouendos emptores ab illo, coguntur res ſuas non defectuoſas eodem pretio vendere, quo ille ſuas defectuoſas vendit, ſicque cauſa eſt diminutionis vulgaris pretij in præiudicium ipſorum. Excitat hìc controuerſiam *Turrianus diſp. 58. dubio 6.*, an ille mercator contrà iuſtitiam peccet; & reſpondet cum diſtinctione; vel enim mercator ſuas merces vendit ſolummodò ex occaſione; vel ità frequentèr vendit, vt ex illa frequenti venditione mutetur pretium communis fori; in prima ſuppoſitione aſſerit non peccare contrà iuſtitiam, benè tamen in ſecunda. Turriano adhæret *Lugus tom. 2. de iuſt., & in. diſp. 26. ſect. 8. num. 135.*

Turrianus.

Lugus.

2 Reſpondeo tamen, etiam ſi ità frequentèr illas vendat, vt ex frequenti illa venditione ſequatur variatio communis pretij quoad forum, non peccare contrà iuſtitiam aduerſus alios venditores, immò nec etiã, ſi in tali frequenti venditione haberet poſitiuum animum remouendi emptores ab alijs venditoribus. Probatur prima pars. Non poteſt ille venditor iuſtè merces ſuas defectuoſas vendere communi pretio fori, quo venduntur res ſimiles, ſeù eiuſdem generis non defectuoſæ, ergo illas minori pretio vendendo non peccat contra iuſtitiam; immò peccaret contrà iuſtitiam, ſi communi pretio venderet. Antecedens probatur. Ad iuſtitiam contractus requiritur, vt ſaluetur æqualitas inter valorem mercis venalis, & pretium, quod pro ipſa ſoluitur, ſed, ſi eodem pretio res defectuoſa venderetur, quo iuxta fori æſtimationem venduntur res eiuſdem generis non defectuoſæ, non ſaluaretur æqualitas, ſiquidem quantum defectus illi, qui in rebus reperiuntur diminuunt de vtilitate rei in ordine ad vſus, pro quibus emuntur, tantum de earundem valore diminuunt, & ſuperius *prænot.* 7. diximus, quod, quandò poteſt venditor reticere defectus occultos rei non inutilis ad vſus, ne ſibi præiudicet teneatur tamen de iure de iuſto pretio diminuere ratione defectuum, & ad proportionem illorum, ergo non poteſt venditor iuſtè illas vendere communi pretio fori, quo venduntur res non defectuoſæ. Prima conſequentia probatur. Non peccat contrà iuſtitiam, qui in venditione ea ſeruat, quæ præcipiente eadem iuſtitia ſeruare tenetur, & non ſeruando læderet eandem iuſtitiam, ſed mercator vendendo res defectuoſas minoris, ac venderentur, ſi non eſſent defectuoſæ, ea ſeruat, quæ ex eadem iuſtitia ſeruare tenetur, & læderet eandem iuſtitiam, ſi non ſeruaret, ergo per talem venditionem non peccat contrà iuſtitiam.

Non peccat contrà iuſtitiam, qui ſeruat leges eiuſdem iuſtitiæ.

Rursùs, ſi ex occaſione ſemèl, aut iterum vendens cum tali diminutione pretij non peccat contrà iuſtitiam, ergo neque contrà eandem peccabit, ſi continuet, quouſq; omnes illas merces, quas habet defectibus illis obnoxias, diſtraxerit, tali pretio vendere. Conſequentia probatur, quia eiuſdem omninò rationis eſt contractus ſecundus cum primo, & tertius cum ſecundo, & ſic ſucceſſiuè, ergo ſi primus non eſt contrà iuſtitiam, neque erit ſecundus, nec alij ſucceſſiuè, nec per venditionem vnius mercis demitur ius venditoris ad alias omnes vendendas; Neque dicas, per primum, vel ſecundum contractum nullum inferri præiudicium alijs venditoribus, eo quia per illos non coguntur diminuere pretium rerum ſuarum non defectuoſarum; inferri autem per frequentationem aliorum, eo quià per illam coguntur illud pretium diminuere; contrà enim impugnaberis, nam hoc præiudicium, ſi verè ſequitur, omninò per accidens eſt reſpectu illius venditoris, nec ipſi imputandum, cum vtatur iure ſuo intrà limites iuſtitiæ, ſeruatoque eiuſdem ordine, & ſicuti non eſſet alicui imputandum ad culpam contrà iuſtitiam ex eò, quod res ſuas venderet infimo pretio, quò traherentur emptores ad ipſius officinam, & remouerentur ab aliorum emporijs, eo quià vteretur iure ſuo, quamuis ex illa venditione coarctarentur alij ad vendendum eodem pretio, ità neque tali mercatori vendenti res ſuas defectuoſas minori pretiò, ac vendantur ex vſu fori aliæ eiuſ-

Si nõ peccat bis, vel ſemel ità vendẽdo, nec videtur peccare vendẽdo vſque quo illas merces diſtraxerit.

dem

dem generis non defectuoſæ, eſt ipſi imputandum ad culpam, quod emptores ab alijs remoueantur, vel ipſi etiam teneantur diminuere pretium, eo quià vtitur iure ſuo, nec lędit æqualitatem iuſtitiæ; Neque repetas diſparem eſſe rationem, eo quià ibi coguntur dumtaxat diminuere à ſupremo, vel à medio ad infimum, quod pretium iuſtum eſt, cum ſit intrà limites iuſtitiæ; hic autem coguntur à pretio iuſto ad iniuſtum diminuere, cum teneantur rerum non defectuoſarum valorem reducere ad valorem rerum defectuoſarum, quod certè eſſe regularitèr nequit intrà limites iuſtitiæ; contrà enim adhuc impugnaberis, quià quamuis talis diminutio non eſſet intrà limites iuſtitiæ, adhuc non afficit culpa ipſum venditorem, qui non eſt cauſa neceſſaria, nec iniuſta talis diminutionis; ſed præcisè vtitur iure ſuo ſeruando ordinem iuſtitiæ, & ſi poteſt cedere iuri ſuo vendendo res etiam minoris, quam valeant, cum vnuſquiſque rerum ſuarum ſit moderator, & arbiter, nec poteſt ipſi imputari ad culpam, quod ex tali ceſſione emptores ad ipſum confugiant, cur non poterit non cedendo iuri, ſed tantum ſeruando æqualitatem mercium ad pretium eaſdem ſic vendere abſque eo, quod ipſi imputetur ad culpam, quod ad ipſum emptores recurrant?

Non eſt ipſi imputandũ cum vtatur iure ſuo intrà limites iuſtitia.

3 Inſtabis vlteriùs; alij venditores ius habent, ne emptores à ſe ipſis remoueantur; ſed tale ius læditur per eum, qui res ſuas minoris vendit non aperiendo defectus, propter quos minoris vendit, ergo per eum grauitèr peccatur contrà tale ius, adeòq; contrà iuſtitiam. Sed contrà; habent quidem ius alij venditores, ne emptores poſitiuè, directè, & per actiones iniquas remoueantur à ſe ipſis, non autem ne remoueantur negatiuè; indirectè, & per actiones iuſtas, nec vllo iure prohibitas; ſed potius à iure præceptas; & ſi teſte Lugo contrariæ ſententiæ aſſertore loco citato non eſt damnandus iniuſtitiæ, qui artificiosè trahit emptores ad ſe, iactando merces ſuas vtiliores alienis, non video, cur ſit damnandus, qui per pretij diminutionem eoſdem ad ſe trahit non aperiendo defectus, quibus merces ipſius afficiuntur? Certè iactare vtiliores, ac ſint, æquiualet non aperire defectus, qui in ipſa ſunt; primum enim poſitiuè explicat, quod non ſunt, ſecundum poſitiuè non aperit, quod ſunt; æquè autem aduerſatur veritati dicere, quod non eſt, & non dicere, ſeù tacere, quod eſt. Quamobrem non video, cur Lugus damnet iniuſtitiæ eos, qui tacendo, quod res eſt, alliciunt ad ſe emptores, & iniuſtitiæ non damnet eos, qui dicendo, quod res non eſt eoſdem ad ſe trahant?

Lugus.

Iactare res vtiliores, ac ſint, æquiualet nõ aperire defectus, qui in re ſunt.

Probatur ſecunda pars. Actus poſitiuus voluntatis, quo quis intendit in ſui commoditatem directè volitam, alteri inferre præiudicium ex ſui vtilitate indirectè proueniens, non peccatum eſt contrà iuſtitiam ſaltem in effectu, ſi præiudicium illud actu non inferatur, ergo neque inducet peccatum contrà iuſtitiam actus poſitiuus, quo quis intendit ad ſe trahere emptores, eoſq; remouere ab alijs venditoribus. Conſequentia probatur. Ideò prior actus voluntatis poſitiuus non eſt peccaminoſus contrà iuſtitiam, niſi ad ſummum affectiuè, quià per ipſum nullum præiudicium infertur in effectu alteri; ſed etiam per illum actum poſitiuum in data hypotheſi noſtræ reſponſionis nullum damnum infertur in re alijs venditoribus, ergo per ipſum non inducitur peccatum contrà iuſtitiam, niſi ad ſummum affectiuè. Minor probatur, quià illud damnum, ſi quod eſt, non prouenit formalitèr ex illo actu poſitiuo, ſed ex frequenti venditione rerum illarum pro diminuto pretio, ſiquidem illud damnum æquè ſequeretur, ſiuè vendens haberet illum animum poſitiuum, ſiuè non haberet, ergo ille actus poſitiuus ſecundum ſe non confert ad inferendum damnum, ſed ſolummodò peruerſum affectum inducit ad illud inferendum. Antecedens probatur, quià præſumendus eſt talis venditor, quod ſit diſpoſitus ad res ſuas vendendas illo pretio etiam præſcindendo ab illo animo, cum ad hunc finem illas venales exponat, ergo cum illud damnum in alijs negotiatoribus proueniat ex illa venditione frequenti, qua trahuntur emptores, formalitèr non prouenit ab illo animo poſitiuo, qui ſiuè fuerit, ſiuè non fuerit, effectus adhuc ſequetur. Quamobrem ad ſummum ille actus voluntatis poſitiuus erit contrà iuſtitiam affectiuam, non effectiuam, de qua procedit noſtra reſponſio, eo modo, quo exercens actum iuſtitiæ aduerſus alterum, quamuis illum exerceat ex prauo affectu aduerſus illum per talem prauum affectum; non peccat contrà iuſtitiam, ſed ad ſummum contrà charitatem, vel ſi contrà iuſtitiam ſolum affectiuam, non effectiuam, eo quià actus ille iuſtitiæ aduerſus illum æquè ſequeretur, ſiuè fuerit prauus ille affectus, ſiuè non fuerit.

---

§. VII.

An emptor conſcius rei valoris, quem venditor ignorat, iuſtè emat, ſi emat iuxta petita à venditore petens condonationem ab eodem venditore, ſi fortè pluris valeat, ac vendatur.

SVMMARIVM.

Exponitur caſus in ſuo proprio ſenſu. 1.

Contractus ille præſumitur omninò iuſtus, & validus. 2.

Aſſignatur diſparitas inter mutuatarium

acceptantem onus ſolutionis vſurarum, & venditorem cedentem inæqualitati. 3.

1 Diſquiſitio ſeptima. Cognoſcebat Caius gemmam longè pluris valere, quam exigeret Sempronius dominus eiuſdem rei. Volens eandem gemmam emere, & tutus eſſe in conſcientia, ſic conuenit cum eodem Sempronio, ſe ſcilicet ſoluturum pretium, quod ipſe poſtulabat, ſi ipſe talem rem liberè dederit condonando exceſſum, ſi quid pluris gemma illa valuerit. Conſenſit in talem conditionem Sempronius, ipſamq; gemmam tradidit pro illo pretio, quod certè inæquale erat ad valorem gemmæ. Quæſitum fuit, an talis contractus eſſet iuſtus, an iniquus. Iuſtum affirmauit *Caietanus in ſumma verbo emptio nu. 2. alijque plures*. Improbum aſſeruit *Molina diſp. 353. Lugus loco cit. §. 1. num. 137., qui pro ſe citat Salonium, Ledeſmam, & alios.*

Caietanus. Molina Lugus. Salonius. Ledeſma.

2 Reſpondeo cum Caietano, vt ſuprà, contractum illum eſſe omninò iuſtum, quidquid præcipuè obſtrepat Lugus. Probatur reſponſio primò. In emptione alicuius rei cum inæqualitate pretij ad rem emptam nulla interuenit iniuſtitia, ſi ſit rationabilis præſumptio, quod venditor liberè cedat illi inæqualitati pretij, ergo à fortiori nulla erit iniuſtitia in emptione cum tali inæqualitate, vbi per venditorem eſt expreſſa ceſſio talis inæqualitatis. Antecedens admittitur à pluribus contrariæ ſententiæ aſſertoribus in caſu, quo quis Iconem pretioſam ſecundum ſe, quam tamen ipſe pro modico habet, venderet conſanguineo, vel maximè familiari pro minori pretio, ac in ſe valeat, in quo cum præſumatur ratione conſanguinitatis, vel maximæ familiaritatis liberè cedere inæqualitati, nulla præſumitur ingeri iniuſtitia. Conſequentia probatur. Maius ius tribuit emptori expreſſa ceſſio inæqualitatis ad euitandam iniuſtitiam contractus, ac tribuat implicita præſumptio de tali ceſſione, ſed in hypotheſi noſtræ reſponſionis eſt expreſſa ceſſio talis inæqualitatis, ergo ſi ſola præſumptio talis ceſſionis euitat iniuſtitiam contractus, ipſam à fortiori euitabit ipſa expreſſa remiſſio, ſeù ceſſio.

Dices primò, quidquid ſit de antecedenti, quod multas patitur difficultates, illam expreſſam ceſſionem non euitare iniuſtitiam, quæ eſt in contractu ſecundum ſe, eo quià, cum ſit ſine cognitione de valore rei in cedente non poteſt eſſe libera, nec voluntaria, prout requiritur ad quamcunque gratuitam ceſſionem. Sed contrà, quià quamuis illa ceſſio fuerit ſine expreſſa cognitione determinati valoris rei, non propterea in noſtra hypotheſi deſinit eſſe libera, nam venditor non ſolum cedit inæqualitati, ſed etiam liberè cedit iuri de inquirenda cognitione talis inæqualitatis; poterat enim inquirere cognitionem iuſti valoris rei à quocunq; alio, maximè cum habuerit fundamentum iuſtæ ſuſpicionis de inæqualitate ab ipſo emptore per proteſtationem ab ipſo factam, quod emit cum conditione, quod venditor cedat cuicunque inæqualitati, ſi qua eſt, & tamen noluit inquirere; vndè illa ceſſio, ſi non eſt libera in ſe, eſt tamèn libera in cauſa, quod ſufficit ad tollendam quamcunque iniuſtitiam, nec ipſe emptor tenetur illum valorem exprimere, cum poſſit facilè venditor ab alijs dignoſcere. Confirmatur hæc reſponſio ex ijs, quæ docet *Lugus d. diſp. 26. ſect. 8. nu. 130.*, vbi habet, quod quandò vitia rei venalis ſunt ex ſe manifeſta non teneatur venditor illa exprimere, & quod emptor debet ſibi imputare, quod non cognouerit, vel non inquiſierit cognitionem illorum vitiorum, ergo etiam cum valor rei, ſeù gemmæ ſit ſecundum ſe manifeſtus non tenebitur ipſe emptor eundem manifeſtare venditori, qui potuit de facili illum cognoſcere, quod ſi non cognouerit, vel noluerit cognoſcere, vel debet ſibi imputare, vel præſumendum rationabilitèr ceſſiſſe liberè iuri talis inquiſitionis, eo quià voluerit cedere illi inæqualitati.

Si non eſt libera in ſe eſt tamen libera in cauſa.

Dices ſecundò venditorem non liberè ſimplicitèr cedere, ſed inuoluntariè mixtè, eo quià poſſit rationabilitèr præſumere, quod ſi non cederet, emptor non emeret, ea proportionali ratione, qua mutuatarius non omninò liberè ſe obligat ad vſuras perſoluendas, ſed inuoluntariè mixtè, eo quià certò moralitèr ſciat, quod ſi non conueniret de ſolutione earundem vſurarum, mutuans ſibi mutuum non concederet; ex quo ſic arguo. Ceſſio vſurarum facta per mutuatarium non eſt omninò libera, nec vindicat contractum ab iniuſtitia, eo quia ſit ex motiuo oneroſo, quo ſcilicet mutuans non mutuaret, niſi ipſe mutuatarius cederet vſuris, ergo neque ceſſio illius inæqualitatis facta per venditorem erit omninò libera, nec tollet iniuſtitiā contractus, cum ſit ex motiuo etiam 3
oneroſo ad obligandum ſcilicet emptorem ad emendum, qui ſine illa ceſſione non emeret. Sed contrà nego venditorem cedere inuoluntariè mixtè, nec paritas currit in ſolutione vſurarum. Ratio diſparitatis ex eo deſumitur, quod negatio mutuationis eſſet oneroſa mutuatario, eo quia de facili inuenire non poſſet, qui mutuaret, negatio autem emptionis non eſt ipſi venditori oneroſa, cum facilè poſſet gemmam illam alijs vendere; vndè ſi ille cedit mutuanti vſuras cedit inuoluntariè mixtè, cum cedat ex neceſſitate habēdi mutuum, ſine qua non cederet; ille verò, ſi cedit emptori, non cedit inuoluntariè, eo quia non cedit ex aliqua neceſſitate habendi emptorem, cum quibuſcunque alijs poſſet vendere.

Negatio mutuationis eſſet oneroſa mutuatario, non ſic negatio emptionis venditori.

Probatur ſecundò reſponſio aduerſus

Lugum

Lugum loco citato. Qui venderet rem aliquam defectuoſam, non tamen penitus inutilem ad vſus, pro quibus venditur cum proteſtatione, quod eam vendat eo modo, quo eſt, & quod nolit ſtare defectibus, ſi qui in ea re ſunt, non iniuſtè venderet, ergo etiam, ſi emeret rem aliquam ab alio cum proteſtatione, quod emat tali pretio, vt non velit ſtare maiori, ſi maioris valet, ſed quod velit, quod ſibi cedatur liberè exceſſus, non iniuſtè emeret. Antecedens probatur, quià, ſi quis v. g. venderet rem aliquam in aliquo defectuoſam, & ad cælandum defectum diceret, *vendo tibi hanc rem deficientem in hoc, in illo, & iſto*, enumerando inter defectus, quibus manifeſtè res illa caret, defectum, quo laborat, iniuſtè venderet, quià, vt aſſerit *Molina quæſt. 353., & Lugus ipſe loco citato nu. 133.*, dolo cælaret defectum, ergo ſi dolo tali, vel ſimili non cælaret illum defectum non iniuſtè venderet. Conſequentia probatur, quià ceſſante cauſa finali, ex qua oritur iniuſtitia, ceſſare debet, & ipſa iniuſtitia, ſed cauſa finalis iniuſtitiæ, prout aſſignatur à Molina, & Lugo eſt dolus abſconditus in illa manifeſtatione defectuum, qui manifeſtè ibi non ſunt, atque hic dolus non reperitur, quandò venditor præciſè rem vendit cum proteſtatione, quod non vult ſtare alicui defectui, ergo cum hic ceſſet, ceſſat quoque iniuſtitia venditionis. Conſequentia primi argumenti probatur, quià non minus tenetur venditor in fauorem emptoris manifeſtare defectus rei venalis non cognitos ab eodem emptore, ac teneatur ipſe emptor manifeſtare in fauorem venditoris bonitatem rei non cognitam ab eodem venditore, ergo ſi venditor proteſtetur ſe rem ità vendere, vt nolit ſtare defectui non iniuſtè vendit, neque emptor iniuſtè emet ſi proteſtetur rem ſe ita emere, vt nolit ſtare exceſſui.

Dices, qui rem defectuoſam vendit cum proteſtatione non ſtandi defectui tenetur tamen detrahere de pretio eiuſdem rei, quantum exigit defectus ipſe, ergo etiam, qui rem ſuperexcedentem emit tenetur tantum de pretio augere, quantum exigit ipſe exceſſus, adeòq; ſi ibi non diminuendo, quamuis talem proteſtationem emiſerit, peccat, hic etiam non ſuperaddendo, quamuis etiam proteſtationem emiſerit, peccabit. Sed contrà; nam in venditione rei defectuoſæ cum proteſtatione non ſtandi defectui, vel venditor proteſtatur præciſè, ſe nolle rem recipere amplius, ſi deprehendatur in re ipſa defectus, & per hoc intelligat ſe nolle ſtare defectui, & in hoc ſenſu certè tenetur detrahere de pretio eiuſdem rei, quantum exigit defectus ipſe, quià emptor conſenſit quidem in emptionem rei cum onere non reſiliendi à contractu propter defectum rei, non autem conſenſit in exceſſum pretij ſuprà exigentiam, & æqualitatem rei defectuoſæ; vel venditor proteſtatur expreſsè ſe nolle ſtare defectui, ideſt oneri compenſationis ratione illius defectus, ſed velle, vt ſi quid eſt ſuprà valorem rei ipſi liberè per emptorem remittatur, & in hoc ſenſu non video, cur debeat de pretio detrahere, cum exceſſus eidem per expreſſam proteſtationem cedatur. Deindè poteſt eſſe aliqua diſparitas inter non detrahentem ratione defectus, & nolentem ſuperaddere ratione exceſſus, cum ratione primi emptor poſſit eſſe inuitus ſaltem præſumptiuè, non ſic ratione ſecundi venditor. Ratio eſſe poteſt, quià venditor, cum rei ſuæ ſit moderator, & arbiter, poteſt de illa abſolutè diſponere etiam in deſtructionem, adeòq; vel exigendo in toto pretium, vel remittendo in parte, & ſi remittat in parte, cum non ſupponatur decipi contrà voluntatem (vnuſquiſque enim in rebus ſuis alienandis præſumitur oculatus, maximè cum habeat rationabile fundamentum ſuſpicandi de inæqualitate per proteſtationem emptoris) ſupponitur iuſtè liberè, & gratuito remittere; venditor autem adaugens pretium ſuprà æqualitatem rei ratione defectus in ipſa exiſtentis non ſupponitur decipi, ſed potius decipere, cum liberum ſit eidem quidem remittere de iuſto pretio, non autem addere, ſeù exigere de pretio ſuprà id, quod exigit res ipſa, ex quo rectè ſequitur, quod vendens rem ſuam minoris ſupponatur in tali venditione non inuitus, emens autem rem alienam pro pluri, quam res ipſa exigat, poſſit eſſe inuitus, & rationabiliter præſumatur talis. *Vnico verbo*, dum vendit minoris ſupponitur exceſſum remittere, dum emit pluris non ſupponitur omninò liberè remittere, ſeù donare exceſſum pretij, eò quià de re illa fortaſsè non curat, nemo autem eſt, qui non curet de pretio.

---

§. VIII.

De venditione bonorum poſt commiſſum delictum, ſed antè confiſcationem.

SVMMARIVM.

Proponitur difficultas in caſu particulari de crimine hæreſis. 1.

Bona vendita poſt delictum, ſed antè confiſcationem poſſunt de manu emptoris per Fiſcum vindicari. 2.

Excipe, niſi emptor tandiù detinuerit, vt poſſit vti iuſto titulo præſcriptionis. Ibidem.

Hic titulus præſcriptionis debet ex iure canonico eſſe cum poſſeſſione bona fidei. 3.

Ad præſcribendum contrà Fiſcum ſæcularem ſufficit lapſus quinquenij. 4.

Contrà Fiſcum verò Eccleſiaſticum ſpacium

qua-

quadraginta annorum. Ibidem.

Contrà Fiſcum verò Romana Eccleſia, ſpacium centum annorum. 5.

1 DIſquiſitio octaua. Impoſita eſt pœna contrà declinantes à fide, & incidentes in hereſim, vt omnia ipſorum bona Fiſco adijciantur. Incidit Titius in hereſim apertam, ſed prævidens ob delictum ſua bona fore Fiſco adijcienda ipſa vendit clàm Theodorico. Quæritur, an Fiſcus bona ſic vendita poſſit de manibus eiuſdem Theodorici vendicare, & an idem Titius peccauerit contrà iuſtitiam non aperiendo Theodorico vitium illud, cum quo illa bona videntur tranſire.

2 Reſpondeo poſſe Fiſcum illa bona de manibus eiuſdem Theodorici vendicare, dummodò tamen talia bona tandiù Theodoricus non detinuerit, vt poſſit vti iuſto titulo præſcriptionis modo, quo infrà. Probatur primò ex iuribus ciuilibus apertè præcipientibus confiſcationem bonorum hæreticorum *l. Manichæos C. de hæret.*, & *Manichæis*, vbi dicitur, *Quos bonorum etiam omnium publicatione perſequimur*; & *ex l. Gazaros C. eodem*, vbi contrà vniuerſos vtriuſque ſexus hæreticos dicitur *cenſentes, vt omnia bona talium confiſcentur, nec ad eos vlterius reuertantur, ità, quod filij eorum ad ſucceſſionem peruenire non poſſint, cum longè maius ſit æternam, quam temporalem offendere maieſtatem.* Secundò ex iuribus canonicis *c. vergentis de hæreticis*; vbi legitur. *In terris verò temporali noſtræ iuriſdictioni ſubiectis bona hæreticorum ſtatuimus publicari, & in alijs idem præcipimus fieri per poteſtates, & Principes ſæculares*, ibique Gloſa *In crimine hæreſis, nec parcitur filijs circà bona paterna, ſed in totum priuantur bonis paternis*; ergo cum talia bona propter delictum intelligantur Fiſco deuoluta nõ potuerunt per delinquentem in fraudem iuris, & Fiſci titulo venditionis alienari, adeòq; poterit idem Fiſcus à manibus, in quas deuenerunt, iuſtè vendicare.

Afferuntur iura tùm ciuilia, tùm canonica ſtatuentia publicationem bonorum hæreticorum.

Dices primò huiuſmodi iura præcipere ſolummodò bona hæreticorum eſſe confiſcanda, ſeù publicanda, ergo ſi alienantur antè confiſcationem, ſeù publicationem non poterunt amplius confiſcari, ſeù publicari, ſiquidem poſt alienationem factam in non hæreticum ceſſant eſſe bona hæretici, nec Fiſcus priùs ius acquirit in talia bona, quam ipſa publicauerit. Sed contrà, quia bona ſunt addicta Fiſco eo ipſo, quod dominus ipſorum per hæreſim deliquerit, vndè ſi poſteà alienantur in fraudẽ ipſius ſupponuntur alienari, quæ proptereà eidem ſunt applicanda *Specul. de donat. verſiculo item poſſe aliquis*, & licèt dicatur, quod Fiſcus in pœnis non habeat ius antè ſententiam, ſed tantum poſt *Baldus in l. fin. 3. col. C. de fruc., & lit. expen. authent. bona damnatorum C. de bonis damn.*, & *plenius per Alexand. in l. reſcriptum ff. de pactis, & Baldus in l. 1. C. de reuocand. bonis quæ in fraud. credit., & in l. 1. C. de iu. Fiſc. lib. 10.*, fallit tamen in crimine hæreſis *Couarruuias in epith. part. 2. c. 6. §. 8. nu. 5. Panormitanus, & Felin. c. vlt. de præſcript.* cõformitèr *ad c. accuſatus §. in eo de præſcrip.* vbi legitur *In eo verò caſu, quo hæredes ad ſucceſſionem non debent, ob hæreſim ſui auctoris admitti, non obſtante, quod auctore ipſo viuente hoc non fuerit interueniente eius morte per ſententiam declaratum ad confiſcationem bonorum poſt mortem eiuſdem nihilominus procedatur*, vbi Gloſa extendit ad quadraginta annos poſt talem mortem ius confiſcandi talia bona, ergo, ſi ex ijs iuribus, & alijs ſuperius allegatis poſſunt bona hæreticorum etiam antè ſententiam deuoluta ad heredes per Fiſcum vendicari poterunt etiam reuocari, ſi in alios tranſierint poſt delictum, ſed antè ſententiam titulo venditionis, eo quià videatur eadem ratio, cum poſt diem cõmiſſi delicti hereticus deſinat eſſe illorum bonorũ Dominus.

Speculator.

Baldus.

Alexander.

Baldus.

Couaruuias.

Panormitanus.

Felinus.

Inſtabis dicens, diſparem eſſe rationem de bonis hereticorum delatis titulo hereditatis ad heredes, ac de eiſdem delatis ad emptorem titulo venditionis, ſiquidem ille titulus eſt purè lucratiuus, iſte autem ſimplicitèr oneroſus; vndè in hoc videtur, quod Fiſcus potius acquirat ius in pretium ipſum delatum, quam in res alienatas. Sed contrà hæc titulorum diuerſitas non officit, ſiquidem ratio, quæ prohibet tranſlationem titulo lucratiuo prohibet etiam titulo oneroſo; eſt etenim dominium à die commiſſi delicti acquiſitum eidem Fiſco. Hoc innuere videtur *Eminentiſſimus de Lugo loco ſuperius cit. num. 131.*, vbi habet *hæreticum occultum, cuius bona periclitantur à die commiſſi delicti, ne detecta hæreſi confiſcentur, non poſſe iuſtè vendere exponendo emptorem tali periculo*, ergo quia ſupponit ipſorum dominium à die commiſſi delicti deuolutum ad Fiſcum, hocque prohibere abdicationem etiã titulo venditionis oneroſo, quod verum non eſſet, ſi ſolummodò poſt confiſcationem, ſeù ſententiam Fiſcus ius, ſeù dominium in illis bonis acquireret. Hoc idem manifeſtè dicit *Quemada qq; Fiſcalibus quæſt. 7. nu. 6. Scaccia de iud. lib. 1. c. 98. nu. 13.*, qui etiam aſſerit in caſu alienationis factæ per hereticum poſt commiſſum delictum per contractum oneroſum non teneri Fiſcum in reuocatione talium bonorum reſtituere pretium, etiam ſi talia bona per mille manus tranſierint.

Dominium bonorum heretici à die commiſſi delicti tranſit ipſo facto ad Fiſcum.

Lugus.

Quemada.

Scaccia.

Dixi dummodò talia bona tandiù non detinuerit emptor, vt poſſit vti iuſto titulo præſcriptionis. Circa hanc limitationem duo ſunt examinanda. Primum eſt, an emptor poſſit vti tali titulo præſcriptionis, ſiuè illa bona acquiſierit bona fide, neſciens illa ob hæreſim eſſe deuoluta Fiſco, ſiuè etiam mala non ignorans crimen hæreſis,

nec ius per Fiſcum in illa bona acquiſitum.
Secundum eſt, an idem, & quantum tempus requiratur ad præſcriptionem, ſiuè bona ſint deuoluenda, ſeu deuoluta ad Fiſcum laicalem, ſiuè ad Eccleſiaſticum;

3 Circa primum *Couarruuias in Epitome part. 2. c. 6. §. 8. n. 5.*, apertè dicit in huiuſ-
Couarruuias. modi pęnis præſceibendis malam fidem
nihil impedire etiam iure canonico, ſi præ-
ſcriptio ſit talis, quæ iure ciuili cum mala
fide approbetur, quod comprobat multis
iuribus ibidem allegatis. Quod etiam affe-
rit *Peregr. de iu. Fiſc. lib. 6. tit. 8. num. 35.*
Peregrinus. quià textus *in l. in omnibus ff. de diuerſ., & temp. præſcrip.* ſimplicitèr loquitur non di-
ſtinguendo inter bonam, vel malam fidem,
hancque dicit eſſe communem ſententiam
nedum apud Canoniſtas, ſed etiam apud
Theologos, rationemq; affert; quià in fo-
ro conſcientiæ pœnæ non debentur, ſed
Gloſſ. ſalua conſcientia retineri poſſunt *Gloſ. in*
c. fraternitas 12. quæſt. 2., quam ex pluri-
Abbas. bus commendat *Abbas in c. 1. nu. 10., &*
Felinus. *Felinus nu. 52. extrà de conſtit.* Nihilominus, quidquid ſit de iure ciuili, abſolutè exi-
ſtimo præſcriptionem etiam in huiuſmodi
pœnis non ſubſiſtere cum poſſeſſione malæ
Saliceſ. fidei, vt inſpecto iure canonico definit *Sa-*
tus. *lic. in l. 1. col. vlt. C. de quod præſ. Baldus in*
Baldus. *l. data opera nu. 89. C. qui accuſare non poſ.*
Abbas. *Abbas in c. col. vlt.*, & ratio eſt, quià ipſum
ius canonicum indifferētèr excludit quam-
cunque præſcriptionem per malam fidem
inductum; Neque obſtare poteſt *Gloſ. in*
c. fraternitas allegata, quià illa non proce-
dit in pœnis ipſo iure inflictis, quæ cum tri-
buant immediatè ius eidem Fiſco, nullum
relinquunt ius ei, ſub cuius dominio peius
erat, ea detinendi, vel alienandi in præiudi-
cium eiuſdem Fiſci. *Abbas in c. 1. extrà de Conſtit.*

Circa ſecundum, dicendum eſt non idem
tempus requiri ad præſcribendum contrà
Fiſcum ſæcularem, ac contrà Eccleſiaſti-
4 cum, & præcipuè Eccleſiæ Romanæ, ſed
iuſtè præſcribi contrà ſæcularem ſpacio
quinquennij; contrà Eccleſiaſticum verò
non niſi ſpacio quadraginta annorum.
Peima pars probatur, quià tale tempus eſt
ſufficiens ad præſcribendum quantum ad
hoc, vt Reus pro delicto condemnari non
Angelus. poſſit in publicatione bonorum *Angelus in*
l. in cognitione per illum textum ff. ad Sillan.
Afflictus. *Afflict. in c. 1. verb. condemnatorum nu. 45.*
Boſſius. *in tit. quæ ſint reg. Boſſius tit. de Fiſc. nu. 52.*
Felinus. *Felin. in d. c. cum nobis nu. 14.* ergo etiam
eſt ſufficiens ad præſcribendum in eo, qui
talia bona acquiſiuit ab ipſo Reo; neque
obſtaee poteſt, ſi aſſeratur poſſe procedi
contra Reum ad ipſum puniendum in per-
ſona ad terminum viginti annorum, vt vi-
detur eſſe textus *in l. in omnibus ff. de diuer. ac temp. præſ.* ergo etiam poterit contrà
ipſum procedi ad puniendum in eebus ad
eundem terminum viginti annorum; non inquam obſtare poteſt, quià iura diuerſimodè procedunt quoad puniendum Reum in perſona, & quoad puniendum in rebus *Angelus in l. in cognitione ff. ad Sillan.*, nec contrarium voluit *Baldus in l. 3. C. quibus res indic.*

Secunda pars colligitur *ex alleg. c. accuſatus §. in eo*, vbi *Gloſ. allegata* dicit hoc intelligi poſt quadraginta annos. Rurſus
Gloſ. in c. ſi qui de præſcript. in 6. afferit. *Si* Gloſa.
qui exigentibus culpis, vel exceſſibus ab eiſdem commiſſis bonis, quæ à Romana, vel ab
alijs tenentur Eccleſijs ſint per ſententiam, 5
vel ipſo iure priuati, ſtatuimus, vt in apprehendendis, vel occupandis poſteà quandocumque bonis eiſdem nullus ipſis Eccleſijs temporis lapſus obſiſtat, niſi contrà ipſam Romanam Eccleſiam centenoria, vel contrà Eccleſias alias quadragenaria præſcriptio legitimè ſit completa. Crediderim tamen quoad hoc præſcriptionem centenariam in ordine ad Romanam Eccleſiam eſſe limitandam, & reſtringendam ad quadragenariam, quandò bona hæretici deuenerint ad filios catholicos, vel alios ab eodem hæretico, qui dum viueret, catholicus putabatur propter præfatum textum *in c. ſi qui*, vbi Pontifex videtur ſic determinare.

---

§. IX.

An quis ex bonis alienis poſſit lucrum aliquod acquireee, ſi non titulo emptionis, & venditionis ſaltem titulo negotiorum geſtorum.

SVMMARIVM.

Caſus proponitur in materia vectigalium, quæ Agens non ſoluit pro bonis ſibi commiſſis à ſuo principali. 1.

Poteſt agens propter negotia, quæ non ſunt propria Domini, ſed ab ipſo impoſita nomine alterius, ab hoc altero tantum exigere, quantum exigit labor, & induſtria pro bona geſtione talium negotiorum. 2.

Non peccauit agens contrà iuſtitiam non aperiendo qualitatem pannorum Hollandeſium, ſed potius calando ſimulans ſe credere eſſe Germonos. 3.

Monitum Molinæ ſalubre quoad hanc materiam. 4.

Affertur ratio, propter quam non tenetur ex iuſtitia agens aperire qualitatem illam. 5.

Adducuntur rationes, ob quas venditor tenetur detrahere de pretio ob defectum rei non cognitum, & non teneantur portitores mercium ob maiorem earundem valorem non manifeſtatum illud magis ſoluere, quod exigunt eadem merces. 6.

Non peccauit etiam ratione non reſponſionis ad interrogata, nec ratione expoſitionis per-

periculi mercium. 7.

Nec tenetur ad aliquam reſtitutionem erga Publicanos. 8.

Poteſt iuſtè illud pretium, quod debuiſſet ſoluere in vectigalibus ſibi retinere, & dare in debitum Paulo domino mercium. 9.

1 Diſquiſitio nona: Iacobus mercator conſtituit Antonium negotiorum ſuorum geſtorem aſſignato eidem in ſingulis annis ſtipendio. Abit idem Iacobus in longinqua, cauſa negotiationis, & ex Hollandia remittit ad eundem Antonium triplicis generis merces plurimas diuerſis inuolucris obtectas, quas aſſerit eſſe Pauli Emſterodami, committitque nomine eiuſdem Pauli diuendi. Poſtquam eædem merces Mediolanum deuenerunt, Antonius ipſas exponit Publicanis, vt debita perſoluat vectigalia, ſed loquens de quibuſdam pannis aſſerit ſe credere conſtructos eſſe in Germania, qui minoris ſoluunt, ſciens tamen certò eſſe conſtructos in Hollandia, pro quibus quid maius ſoluitur. Rursùs interrogatus ab eiſdem Publicanis Antonius de qualitate, & quantitate aliarum mercium veram quantitatem enuntiat, ſed de qualitate, vel non loquitur, vel dicit, quod ipſas viſitent. Viſitantur per Publicanos, ſed qualitas non cognoſcitur, vndè ipſis Publicanis ſic exigentibus Antonius minoris ſoluit pro illis, ac ſoluere in rigore debuiſſet, Propoſita mihi fuit hæc difficultas diſcutienda, an Antonius poſſit illud plus, quod debuiſſet ſoluere, ſibi detinere, an verò illud teneatur reſtituere Publicanis ipſis, an verò illud non computare in rationibus dati, & accepti eidem Paulo, cuius erant merces. Pro cuius ſolutione plures efformo articulos, ex quorum examine tota hæc controuerſia pendet.

Primus eſt, an, cum agatur non de rebus, ſeù negotijs Iacobi, pro quibus gerendis obligatus eſt Antonius poſſit aliquid idem Antonius exigere à Paulo, ratione negotiorum eiuſdem geſtorum, ad quæ gerenda nullum habet onus,

Secundus, an idem Antonius peccauerit contrà iuſtitiam non aperiendo qualitatem pannorum Hollandenſium, ſed potius cælando ſimulans ſe credere eſſe Germanos, cum tamen ex alia parte indixerit viſitationem per Publicanos faciendam, quæ facta eſt.

Tertius, an cum cognouerit Publicanos qualitatem mercium non cognouiſſe, obligatus fuerit ex iuſtitia talem qualitatem aperire, etiam ſi illi viſitauerint.

Quartus, an peccauerit per non manifeſtationem qualitatis mercium, de qua qualitate non fuit interrogatus, nec indixit viſitationem ob periculum, cui ſe expoſuit illas merces amittendi.

Quintus, an ad aliquam reſtitutionem teneatur pro tali errore, vel non, ſeù, an illud, quod debuiſſet iuſtè ſoluere ſuprà ſolutum poſſit ſibi retinere, vel non.

Sextus ex ſuppoſitione, quod non poſſit illud retinere, an teneatur reſtituere Publicanis, vel non dare in debitum eidem Paulo Domino ipſarum mercium.

Ad primum abſolutè aſſero poſſe Antonium exigere à Paulo, cuius negotium gerit in ſolutione vectigalium, ipſarumque mercium venditione, aliquid, quantum importat labor, induſtria in tali ſolutione, 2

Non tenetur agens ex conuentione facta cum vno de negotijs ipſius gerendis genere negotia alterius quamuis ab illo commiſſa cum quo conuenit.

& venditione impenſa, iuſtè exigere. Probatur, quià labor, & induſtria ſecundum ſe ſunt pretio æſtimabiles, nec ex aliquo titulo ſunt obligatæ eidem Paulo, nec Iacobo, ergo ratione ipſarum poterit iuſtè Antonius exigere compenſationem, quantum exigunt, ſuntque arbitrio prudentum æſtimabiles. Antecedens quoad primam partem patet, quià labor, & induſtria in alijs omnibus pretio compenſantur. Quoad ſecundam ſic probatur, quià ex eo, quod accepto ſtipendio Antonius conuenerit cum Iacobo de ipſius negotijs gerendis, non propterea ſuſcepit onus ex vi eiuſdem conuentionis de gerendis aliorum negotijs, quamuis impoſitis ab eodem Iacobo, ergo &c. Antecedens probatur, ex eo, quod accepto ſtipendio quis conueniat cum alio de ipſius negotijs gerendis in aliquo genere, non tenetur ex vi eiuſdem conuentionis, & ſtipendij præcisè alia negotia gerere in diuerſo genere, vt per ſe patet, ergo neque ex eo, quod accepto ſtipendio de negotijs alicuius gerendis conuenerit poteſt ex vi eiuſdem obligari ad gerenda alterius negotia, quià non minus eſt onus ſuprà debitum obligari ad aliena negotia gerenda, ac obligari ad gerenda negotia in alio genere, ad quod ex vi conuentionis non ſe obligauit. Neque dicas, ex quo Antonius ſe obligauit ad vniuerſa negotia Iacobi gerenda videri ſe obligaſſe ad ea omnia, quæ eidem imponuntur ab eodem Iacobo, ſicuti ex eo, quod famulus ſe obligauerit in omnibus ad inſeruiendum alicui Domino, intelligitur ad ea omnia munera obligatus, quæ ipſi imponuntur à Domino, ſiuè hæc, quæ imponuntur ſint in fauorem eiuſdem Domini, ſiuè in fauorem alterius ex commiſſione eiuſdem Domini. Contrà enim impugnaberis; nam, vel Iacobus conduxit Antonium ad quæcunque munera ſibi benè viſa, vel ſolummodò ad propria negotia gerenda; ſi primum, certum eſt, quod etiam ſi imponat aliorum negotia teneatur conductus ad illa ex vi præcisè conuentionis gerenda ſine alia compenſatione, & hoc modo ſe habet, ſicuti ſe habet famulus, qui conducitur non ad certa miniſteria, ſed ad quæcunque, quæ regularitèr exerceri ſolent per alias perſonas ſimilis conditionis, qui propterea tenetur illa adimplere, ſiuè ſint

in

in fauorem domini conducentis, ſiuè alterius ex ipſius ordine ſine alia cõpenſatione ex vi præcisè ſtipendij conuenti in conductione; ſi ſecundum, in quo ſenſu procedit noſtra concluſio, certum eſt, quod non teneatur ſine compenſatione aliorum negotia gerere, quamuis fuerint commiſſa ab ipſo conducente, nam onus aſſumptum eſt præcisè ad ipſius domini negotia; & hoc modo ſe habet, ſicuti ſe habet Medicus conductus ad curam alicuius familiæ gerendam, qui ex vi talis conuentionis non tenetur ad curam gerendam alterius extrà talem familiã ſine compenſatione, quamuis ipſi committatur à principali conductore. Si autem quæras, cur famulus conductus ad omnia teneatur illa exercere, ſiuè ſint in fauorem domini, ſiuè in fauorem alterius de commiſſione ipſius, non autem cõductus ad omnia negotia ſui conductoris teneatur ad aliena negotia gerenda, quamuis commiſſa ab eodem Domino? Statim reſpondeo hoc prouenire, quià ex quo dominus famulum conduxit ad omnia, omnia ipſius opera ſibi obligauit, & ex eo, quod ſint eidem Domino obligata nihili debet facere famulus, quod impendantur in fauorem domini, vel alterius, nam dum agit in fauorem alterius ceſſat agere in fauorem domini; ſuppono enim, quod dominus imponendo onera famulo in fauorem alterius, ipſum non aggrauet ſuprà id, quo aggrauari ſoleant alij famuli ſimilis qualitatis, & conditionis, ſed diminuat de oneribus in proprium fauorem; ex quo autem conductor conduxit alterum ad ſua negotia gerenda, conduxit dumtaxat, & obligauit ad tantum, quantum eadem negotia patiuntur, non vlterius, vndè ſi quid aliud imponat ſupra ipſa poteſt iuſtè compenſationem exigere, quod etiam exiſtimo procedere, quandò famulus obligaretur ad præſtanda ea omnia, quæ pertinent ad famulatum Domini, & præterea aliquid aliud in fauorem alterius, quoad hoc etenim poſſet exigere compenſationem.

3 Quoad ſecundum non incongruè crederem, Antonium contra iuſtitiam non peccaſſe non aperiendo qualitatem pannorum Hollandenſium, ſed potius cęlando ſimulans ſe credere eſſe Germanos, dum tamen indixit Publicanis viſitationem ipſorum. Non moueor ea ratione, qua nonnulli incongruè aſſerunt, iniuſtam eſſe vectigalium impoſitionem; facilè enim hæc ratio euertitur, tùm per ſcripturam aſſerentem Principibus eſſe ſoluenda vectigalia *ad Rom. 13., & Matthæi 22.* tùm propter naturalem æquitatem exigentem, vt ſicuti Princeps inſeruit Reipublicæ, ità per Reipublicæ ſumptus ſuſtentetur; tùm per communem, & receptam conſuetudinem per tot Principes ſummæ integritatis inductam, Summis Pontificibus approbatam, & per eiuſdem Reipublicæ ciues vbique locorum receptam.

Iniuſtè ſentiunt, qui aſſerunt impoſitionẽ vectigalium eſſe iniuſtã.

Alia igitur ratione procedo ſic. Leges non obligant, niſi ſecundum intentionem præſumptam rationabilitèr legislatoris, & ſecundum eam rationem, ſecundum quam acceptantur à ſubditis, ſed præſumpta legislatorum mens eſt, vt ſoluantur dumtaxat vectigalia, quæ petuntur, & ſecundum eam quantitatem ſecundum quam petuntur, & ſubditi attenta etiam timoratorum praxi, & communi conſuetudine approbante non præſumuntur aliter acceptaſſe, vel ſi in initio diuerſimodè acceptarunt, ad eam moderationem non reprobatam reduxiſſe, ergo Antonius, alijque non ſoluentes vectigalia quandò non petuntur, vel dumtaxat ſecundum illam quantitatem, quæ petitur non peccant contrà iuſtitiam legalem, nec contra ius Principis, quod limitatur, & determinatur per leges, & ad normam earum ſolummodò obligat.

Leges non obligant niſi ſecundum legislatoris voluntatẽ.

Maior non vertitur in dubium. Minor probatur, tùm quià non præſumitur mens Legislatoris in impoſitione vectigalium velle plus exigere, quam exigat cauſa, propter quam imponuntur; cæteroqui eſſet iniuſta, ſicuti iniuſta eſt impoſitio vectigalium ſine cauſa; ad plura autem extenderetur mens Principis, quam exigat ipſius neceſſitas, ſi intenderet etiam ſolutionem omnium vectigalium non petitorum, & obligare non ſoluentes non petita onere iuſtitiæ; ſiquidèm per ſolutionem eorum dumtaxat, quæ petuntur de facto ſatisfit neceſſitatibus eiuſdem Principis; tùm quià Principes locantes ius vectigalium longè minoris locant, quam exigat ius ad eadem vectigalia exigenda, ſe omnia ex iuſtitia eſſent ſoluenda, quamuis non petita; quod alia ratione non præſtant, niſi, quià ſciunt regularitèr non petita non ſolui, propter quod de iuſto pretio illius iuris in conductores tranſferendi detrahunt, ergo, quià ipſorum Principum mens eſt, & præſumpta voluntas, quod nolint obligari ex iuſtitia ſubditos ad ea ſoluenda, quandò non petuntur, & ſi quandò abſolutè nõ petuntur ex præſumpta Principum voluntate non ſunt ex iuſtitia ſoluenda, ergo etiam quandò petuntur ſecundum minorem quantitatem ex eadem præſumpta voluntate non ſunt ex iuſtitia ſoluenda, niſi ſecundum illam minorem quantitatem, quæ exigitur; ſi enim ad rationem formalem obligandi requiritur petitio, æquè hæc videtur requiri ad totum, ac ad partem.

Eſſet iniuſta impoſitio vectigalium ſine cauſa.

Ad hoc corroborandum plurimum facit, quod affert *Lugus* de Potentiſſimo Hiſpaniarum Rege Philippo II., qui miniſtris conquerentibus contrà fraudantes vectigalia reſpondit; *Smite eos; furantur enim de ſuo*, ergo hic Princeps ſupponit dum dicit, *de ſuo*, non peccare contrà iuſtitiam fraudantes; & ſi fraudantes non peccant, quomodo pecca-

Lugus.

bunt, qui non petuntur, vt ſoluant? & ſi non peccant, qui non petuntur, quomodo peccabit Antonius, qui ſe, ſuaſque merces exponit, vt ſoluat, eaſque exhibet?

Dices primò peccare Antonium, etiam ſi exhibeat, quià decipit Publicanos, aſſerendo ſe credere merces eſſe Germanas, cum certò ſciat eſſe Hollandicas. Sed contrà primò, quià ſic aſſerendo ad ſummum peccat contrà veracitatem, non contrà iuſtitiam, maximè in ſuppoſitione, quod ſubditus credat tributum, vel tributorum collectiones excedere neceſſitates, ad quas dantur, ſeù pro quibus imponuntur *Molina diſp. 674. nu. 9. alijque plures apud Sanchez lib. 6. in Decalogo dub. 6. nu. 15.*, quià ad ſummum illa aſſertio conſtituit Antonium mendacem, non autem iniuſtum, cum credat, ſe non teneri aperire. Secundò, quià exponendo viſitationi merces ſubtrahit quodcunque fundamentum deceptionis, & Publicani debent ſibi imputare, quod non cognouerint, vel non curauerint cognoſcere, vel per ſe, vel per alios, non attribuere negotiatori, qui ſicuti non tenetur requirere exactorem *Tabiena verbo Pedagium §. 8. Sotus lib. 3. de iuſt. qu. 6. art. 7. in fin. Henriquez de Indulg. c. 36.*, *quod etiam multos viros doctos aſſerere docet Leſſius lib. 2. cap. 33. dub. 8. nu. 61.*, ità non tenetur requirere peritos cognitores, & ſicuti venditor non tenetur defectus rei manifeſtos propallare, ità à fortiori non videtur teneri, qui vectigalia debet ſoluere valorem mercium manifeſtum aperire. Tertiò ex eo, quod dicat ſe credere, ità eſſe, non dicit abſolutè ità eſſe, immò exhibendo merces videtur, ſe remittere veritati, quam ſi non cognouerunt debent ſibi Publicani imputare, maximè cum regularitèr ſoleant in ſuis negotijs ſummum potius exigere, quam diminuere.

Molina. Sãchez. Tabiena. Sotus, Henriquez, Leſſius.

Dices ſecundò, non præſumi Principem cedere vectigalibus, quandò non petuntur eò quià contrà non ſoluentes, etiam ſi vectigalia non petantur, procedat per pænas labentium in commiſſum, quæ non ſtant cum præſumptione remiſſionis. Sed contrà, quià ſtare ſimul poteſt ceſſio vectigalium quoad culpam, & quoad onus reſtitutionis, ſi fraus, ſeù negatio ſolutionis eorundem non cognoſcatur, cum negatione remiſſionis quoad pænam, ſi poſteà cognoſcatur; ex quoad ſummum infertur obligationes ſoluendi vectigalia, ſeù leges has obligationes inducentes eſſe, vt plurimum ſolum pænales, & ad terrorem aliorum, ne facilè vectigalia fraudentur; & leges quandòque puniunt omiſſiones, vt alij deterreantur à commiſionibus.

Leges quandòque puniunt omiſſiones, vt terreantur homines à commiſſionibus.

Dices tertiò, qui non ſoluit pedagia, non ſatisfacit Principi, quantum exigit ius naturale eidem contribuendi in ordine ad publicas neceſſitates, ad quas cum alij contribuant, non eſt, cur ipſe non teneatur cum præcipuè hoc cederet in maius onus aliorum. Sed contrà, primò quià ius naturale contribuendi Principi ex ſuperius dictis determinatur ad normam legum, quæ conſtituuntur ab eodem Principe, nec ad plus obligat, quam ad id, ad quod obligant leges ipſæ ex præſumpta intentione Principis, qui cum præuideat, fore vt plures ſe eximant à ſolutione longè maiora onera regularitèr imponit, ac exigant neceſſitates, propter quas imponit, & ſic videtur cedere ſaltem quoad onus iuſtitiæ licet non quoad pænam ſe ſubtrahentibus à ſolutione. Ad id, quod ſubditur, quod non ſolutio aliquorum cedat in præiudicium aliorum ſoluentium, dicendum eſt non eſſe verum, quod non ſolutio vnius cedat in præiudicium alterius, nam ex eò, quod vnus non ſoluat non augetur onus ſolutionis in ordine ad alios, ſed ſemper idem ſoluitur ſecundum limitationem taxatam à Principe, ſiuè aliquis ſoluerit, ſiuè non ſoluerit; per accidens enim omninò eſt, quod aliquis non ſoluat. Deindè etiam ſi aliquo modo ingereret non ſolutio vnius præiudicium alijs, non tamen hoc infert peccatum contrà iuſtitiam, quià alij quoad talem non ſolutionem non ſunt omninò inuiti, cum tale præiudicium, ſi quod eſt, compenſetur per aliud ius, quod ipſi acquirunt, ſcilicet non ſoluendi in alijs rebus, ſi pro ipſis non petatur ſolutio; & vnuſquiſque debet rationabilitèr potius velle tale ius non ſoluendi, ſi non petatur, cum hoc cedat non tàm in proprium commodum, quàm in vtilitatem totius populi, quàm nolle illud modicum præiudicium cum negatione illius iuris, quæ certè negatio eſſet grauiſſima ſibi, & toti populo.

Præiudicium ſi quod eſt in alijs compenſatur per aliud ius.

4 Hinc non immeritò monet *Molina diſp. 674. nu. 9.*, quod etiam valdè commendat *Lugus tom. 2. de iuſt., & in. diſp. 36. ſect. 4.* monendos eſſe populos ad tributa ſoluenda, & antè factum conſulendos eſſe ne eadem defraudent; poſt factum tamen non eſſe cogendos per Confeſſarios, qui non ſoluerint, ad reſtitutionem, ſi ſibi ſuaſerint, potuiſſe non ſoluere, vel quià vectigalia nimia ſunt, vel quià ſufficientèr pro alijs mercibus contribuerint pro publicis neceſſitatibus. Hac tamen monitione cautè vtendum eſt, ne ſubditi facilè habenas laxent fraudibus, ſed ſolummodò ad eum finem, ne via ſalutis illis præcludatur, qui præuidentur non reſtituere, etiam ſi reſtitutio ipſis imponatur à confeſſario.

Molina. Lugus.

5 Ad tertium facilè ex dictis concludendum eſt, non obligatum fuiſſe Antonium ex iuſtitia qualitatem illam mercium non cognitam à Publicanis manifeſtare. Ratio ex eo deducitur, quià ſi non requiſitus non tenetur manifeſtare merces, nec pro illis ſoluere vt ſuprà, ergò etiam non requiſitus de qualitate illarum non tenetur illam manifeſtare, nec pro illa ſoluere. Item

exacto-

exactores regularitèr loquendo ad rigorem exigunt vectigalia, vt decimum quemque nummum exactiſſimè expoſcant, immò, vt apertè aſſerit *Sotus lib. 3. de iuſt., & iu. art. 7. in fin.* tanta eſt quæſtorum auiditas, vt illi iure exigendi ſibi credito abutentes in fraudē populi nedum, quod debitum eſt ad rigorem exigant, ſed longè plus, quam debeatur, ergo, cum tanto rigore huiuſmodi vectigalia exigantur, ſatis erit, quod tributum, quod petitur, ſecundū eam quantitatem, ſecundum quam petitur, perſoluatur, nō quod aperiantur oculi eorum, qui nimis lincei ſunt ad nimis exactè, & rigoroſè exigendum debitū, ne dicam extorquendum indebitum, ſeù ſaltem, quod ſuprà debitum eſt, contrà intentionem, & piam Principum mentem, qui minus, quam par ſit ſubditos in huiuſmodi vectigalium ſolutione aggrauare intendunt.

Sotus.

6 Dices ex ſuperius dictis. Qui vendunt res manifeſtè defectuoſas, quamuis nōn teneantur manifeſtare defectus; tenentur tamen ex iuſtitia detrahere de pretio, ergo etiam portitores mercium, quamuis non teneantur manifeſtare qualitatem earundem mercium ſecundum ſe manifeſtam, tenentur tamen quæſtoribus vectigalium ex iuſtitia ſecundum illarum quantitatem ſoluere. Sed contrà neganda eſt conſequentia propter multiplicem rationem; primò quià in contractu particulari non eſt quod excuſet à ſeruanda æqualitate inter datum, & acceptum; in impoſitione autem onerum, ſeù vectigalium communium excuſare poſſunt multæ cauſæ, & conditiones ſecundum præſumptam impoſitoris voluntatem, puta ſuper exceſſus eorundem ad neceſſitates, propter quas imponitur, ſi ab omnibus ſoluerentur, nimius exactorum rigor in exigendo, detractio iuſti pretij in locatione iuris exigendi propter non ſolutiones futuras præuiſas, & aliæ huiuſmodi. Secundò, quià impoſitio onerum, ſeù vectigalium omninò grauoſa eſt ſubditis, & inuoluntaria, conuentiones autem in peculiaribus contractibus omninò liberæ, & voluntariæ, adeòque ad illam videtur requiri coarctatio, ſicuti ad incurſum pænarum, ad iſtas autem nequaquam. Tertiò, quià non manifeſtatio in ſolutione vectigalium compenſatur per aliud ius, quod acquirunt Publicani acquirendi vniuerſam mercem, ſi deprehendatur aliqua deceptio in non manifeſtatione, & non manifeſtatio in venditione nullo alio iure compenſatur, quam reciſionis contractus, & quandòq; etiam neque iſto, ſi defectus fuerit ſecundum ſe manifeſtus. Quartò, quià Publicani ſupponuntur in exigendis vectigalibus oculatiſſimi, qui regularitèr potius aggrauant, quam diminuant, & ſi in vno ex errore diminuunt, in centum lædunt, ergo non eſt, cur eiſdem magis oculi aperiantur per manifeſtationem qualitatis, quam per accidens non cognouerunt, cum in hoc ſupponatur aliqua adæquatio tot inæqualitatum; particulares autem contrahentes in alio non ſupponuntur lædere, adeòque non eſt, cur lædantur per non manifeſtationem defectus.

Excuſat ſuperexceſſus vectigaliū ad neceſſitates, nimius exactorum rigor in exigendo &c.

Ad quartum Reſpondeo, non peccaſſe 7
Antonium contrà iuſtitiam, nec ratione non reſponſionis ad interrogationem, nec ratione expoſitionis periculi mercium. Probatur reſponſio quoad primam partem ex ijs, quæ hactenus dicta ſunt, & ipſa mercium expoſitio ſupplet defectum reſponſionis. Quoad ſecundam ſic euincitur, quià quandò merces denuntiantur, & exponuntur Publicanis ceſſat quodcunque periculum amiſſionis earundem mercium, & ſolum remanet onus ſoluendi duplum, ſi facta denuntiatione non ſoluerit *Bartolus in l. commiſſa Salic. in l. ſi quis C. de vectigalibus cum adductis per Rolandum conſ. 42. nu. 8. in 3.*, ergo ſi expoſuerit, & ſoluerit ceſſabit quoq; idem onus ſoluendi duplum, nec erit periculum amiſſionis. Conſequentia tenet, quià illa expoſitio ſine vlla fraude facta æquiualet denuntiationi, & ſibi debent ijdem Publicani imputare, quod non recognouerint, vel noluerint recognoſcere, cum liberè ad recognoſcendos Antonius expoſuerit. Deindè non eſt periculum amiſſionis, vbi eſt probabilis ratio excuſationis de non expreſſa manifeſtatione maximè ſi merces fuerint expoſitæ *l. fin. §. diui ff. de vectigalibus ſecundum primum intellectum Gloſæ, cui Doctores ſubſcribunt Cumanus conſ. 5. col. 2. Rolandus conſ. 42. n. 17. in 3.*, ſed in data hypotheſi adeſt probabilis cauſa excuſationis; denuntiauit enim merces in illo genere, in quo erant, & ſi Publicani noluiſſent acquieſcere illi denuntiationi, debebant inuiſere, & recognoſcere; ipſe enim ſemper potuiſſet allegare ignorantiam, ipſamque palliare rationabili titulo, quod non expoſuiſſet, ſi noluiſſet iuſto pretio vectigalia perſoluere, & qualitatem intendiſſet cælare. Tandem non video, cur expoſitio præciſè mercium periculo, quandò hæc eſſet, ſit peccatum contrà iuſtitiam, ſi aliundè non eſſet illicita, ſicuti non eſt peccatum contrà iuſtitiam exponere merces ſuas periculo in mari propter negotiationem.

Ipſa mercium expoſitio ſupplet defectum reſponſionis;

Bartolus

Rolandus.

Gloſa. Cumanus. Rolandus.

Ad quintum reſpondeo, ad nullam reſti- 8
tutionem teneri ergà Publicanos. Sequitur reſponſio ex dictis, nam nullum eſt onus reſtitutionis ex iuſtitia, vbi non eſt peccatum contrà eandem iuſtitiam, ſed in aſſignatis non ſolutionibus vectigalium ſecundum qualitatem mercium nullum eſt peccatum contrà iuſtitiam, ergo neque obligatio reſtitutionis ex iuſtitia.

Ad vltimum tandem dico, poſſe ſibi iuſtè 9
retinere illud pretium, quod debuiſſet ſoluere in vectibalibus, & dare in debitum

Non eſt fructus mercium, ſed induſtriæ.

Paulo Domino mercium. Probatur primo, quia ſi non deberet dare in debitum Paulo, vel quià ex re aliena non poſset ſibi lucrum acquirere, vel quià expoſuit periculo eiuſdem merces, ſed ex neutro capite tollitur, quin poſſit iuſtè dare illud pretium in debitum eidem Paulo, ergo &c. Minor probatur quoad primam partem, quià illud lucrum non eſt propriè fructus rei alienæ, ſeù mercium Pauli, ſed potius fructus induſtriæ propriæ deſumptus occaſionalitèr ex re aliena; ſed quod ex propria induſtria ex re aliena occaſionalitèr percipitur non debetur domino rei, ſed applicanti induſtriam, ergo &c. Minor probatur ex eo, quod quis vtatur pecunia apud ſe depoſita in ordine ad proprias vtilitates, dummodò non ſit in mora ipſam reſtituendi tempore, quo à Domino exigitur, non tenetur fructus, quos ex ipſa re depoſita percepit Domino rei tradere, ſed ſibi retinere tanquam fructus propriæ induſtriæ, vt paſſim ſuperius docui, ergo, quod ex propria induſtria acquiritur ex re aliena non debetur domino rei, ſed poteſt iuſtè retineri ab applicante induſtriam.

Leſſius. *Lugus.*

Confirmatur quo ad eandem primam partem ex ijs, quæ dicit *Leſſius lib. 2. de iuſt., & in. c. 33. dub. 11., & cum eo Eminentiſſimus de Lugo diſp. 35. ſect. 4. nu. 50.* de communi praxi, quam ſeruant ſine ſcrupulo actores mercatorum Antuerpienſium in Hiſpania, qui actores tranſigunt cum Gabellarijs pro mercibus dominorum inuehendis in Ciuitates Hiſpaniarum, in qua tranſactione conueniunt, vt ſibi à Gabellarijs remittatur dimidia, vel tertia pars gabellarum, quas deberent ſecundum conſuetudinem illarum regionum ſoluere, & nihilominus ijdem actores exigunt à ſuis dominus integram gabellam, ac ſi ipſi integram perſoluiſsent, quam praxim licitam eſſe aſſerit *Leſſius*, nec damnat *Lugus*, ergo in primis ex re aliena poſſunt fructus, ſeù lucrum aliquod acquiri per propriam induſtriam, quod eſt principale intentum probationis illius prioris partis. Deindè; ergo etiam Antonius actor in hypotheſi noſtræ reſponſionis, qui ex induſtria totas Gabellas non ſoluit, poterit integras à Paulo domino mercium exigere; non enim video in ordine ad dominos mercium, quæ poſſit eſſe diuerſitas in his caſibus; tranſactio enim cum gabellarijs facta facit quidem, quod actores eximantur ab onere eiſdem Gabellarijs reſtituendi, nihil autem confert in ordine ad dominos, an actores non ſoluerint integras gabellas ex conuentione, an ex induſtria.

Conſuetudo actorum tranſigentium quoad gabellas in Ciuitatibus Hiſpaniarum non reprobata.

Dices maximam eſſe diuerſitatem in hoc, eo quià actores conuenientes cum gabellarijs per tranſactionem de gabellis diminuẽdis per talem conuentionem acquirunt ius, quod habebant ijdem Gabellarij aduerſus Dominos, quod erat ad acquirendas integras Gabellas, & proindè poſſunt ijdem actores ratione illius iuris acquiſiti integras ab illis exigere; Antonius autem actor in noſtro caſu non acquiſiuit ex conuentione illud ius, adeòque non eſt, cur poſſit à Paulo integra vectigalia, quæ ipſe integrè non ſoluit exigere. Sed contrà, quià ſi actores ius illud acquirunt aduerſus Dominos ex conuentione facta cum Gabellarijs; Antonius illud acquirit ex propria induſtria, quæ pretio ſecundum ſe æſtimabilis eſt, quamque nullo modo applicare tenebatur in fauorem Pauli, qui ex debito integras penſiones ſoluere tenebatur; & ſi depoſitarius vtens pecunia apud ſe depoſita ſine præiudicio deponentis aliquod lucrum ex propria induſtria ex illa percipiat poteſt illam iuſtè retinere, & exigere ab eo, à quo ius acquiſiuit, cur etiam actor, qui ratione mercium ſui principalis ex propria induſtria non ſoluit, quod ſoluere tenebatur, illud non poterit iuſtè ſibi retinere? Deindè fortior reſponſio ad hanc inſtantiam deducetur ex probatione ſecundæ partis minoris poſitæ in primo argumento vltimi quæſiti, quam nunc ſubdo.

Si illi ex conuentione acquirunt ius aduerſus Dominos, iſte illud acquirit ex induſtria.

Probatur iam eadem minor, quoad ſecundam partem. Periculum illud, cui Antonius expoſuit merces per non expreſſionem qualitatis earundem incumbebat ſibi, non Paulo, cuius erant illæ merces, ergo non eſt, cur ratione talis periculi illud lucrum non debeat ad eundem Antonium pertinere, ſed ad Paulum. Conſequentia tenet, quià ad eum pertinere debet lucrum ex aliquo periculo obueniens, ad quem pertinet illud periculum. Antecedens probatur, quià cum non habuerit mandatum, nec à Paulo, nec à ſuo principali merces illas illi periculo exponendi, ſi merces illæ in commiſſum incidiſſent, aduerſus ſe incidiſſent non aduerſus Paulum, qui ſemper habuiſſet iuſtam rationem repetendi pretium ipſarum ab eodem Antonio. Rurſus tali periculo obuiare poterat Antonius per apparentem excuſationem, quod merces illas expoſuerit Publicanis, qui debebant diligentius ſuo munere fungi.

Probatur ſecundò, quia ex eo, quod Antonius illud lucrum ſuperexcedens ſoluta ratione vectigalium ſibi detineat, nullo modo lædit Paulum, nec ius, quod ipſe habeat, ergo non eſt, cur illud non poſſit ex iuſtitia retinere. Antecedens probatur, quià Paulus nullum habebat ius ad non ſoluendum illud pretium, ergo per ipſius ſolutionem nullum ius ipſius læditur, ergo quamuis non ſolutum, ſed ex induſtria acquiſitum per Antonium nõ lædit ius ipſius, ſi ab ipſo exigatur; ex eo enim, quod ſit debitum nulla ipſi iniuria infertur, ſiuè exigatur, ſeù retineatur ab Antonio ratione ſuæ induſtriæ, ſiuè fuerit ſolutum, ſiuè exigatur à Publicanis ratione iuris per

eoſdem acquiſiti à Principe. Neque dicas lædi ipſius ius ex eo, quod actor ex officio debeat diligentiam magnam habere in acquirenda maiori vtilitate ſuorum dominorum, quam certè vtilitatem non acquireret, ſi ſibi, non domino illud lucrum attribueret; contrà enim impugnaberis, quià in primis hæc ratio ceſſat in caſu noſtro, in quo Antonius non eſt actor Pauli, cuius maiorem debeat acquirere vtilitatem. Deindè dato etiam, quod Antonius teneretur in eo negotio agere vices Pauli adhibendo diligentiam, quam ex iuſtitia deberet adhibere in negotijs ſui proprij domini, ex hoc tamen non ſequitur, quod illud lucrum, quod acquiritur in hac hypotheſi debeat cedere ipſi Paulo. Ratio eſt, quià illa vtilitas debet tantum cedere in vtilitatem domini, quæ acquiritur per famulos per ordinarios famulatus, & per actores per ea, quæ regularitèr præſtari ſolent per alios ſimilis conditionis erga ſuos principales, non quæ acquiritur per extraordinarias actiones, quas non præſumitur famulus, nec actor intendere in vtilitatem Domini maximè ſi quod periculum ipſis famulis, & actoribus immineat, vt euenit in caſu noſtro, ergo non eſt, cur &c.

Obligatio eſt ad conſuetas actiones non ad extraordinarias.

§. X.

An emens rem furtiuam licet à venditore iuſto titulo acquiſitam iuſtè emat.

SVMMARIVM.

Exponitur caſus in ſuis terminis. 1.
Prior dominus poteſt iuſtè res ſuas prius furto ſublatas, & ab hoſtibus de manu furis captas, & venditas alteri de manu emptoris vindicare. 2.
Nec ſuffragatur emptori titulus acquiſitionis ab hoſtibus. Ibidem.
Deſumitur argumentum à paritate à ſurreptis ingruente incendio. 3.

1 Diſquiſitio decima. Graſſante bello in aliqua Prouincia fures ex domo alicuius Ciuis per furtum abſtulerant res non modicas pretioſas, quas ad alium locum aſportantes, inciderunt in hoſtes, qui ipſos fures deſpoliauerunt, reſque furto ſublatas iure captiuitatis in bello acquiſierunt. Hoſtes deindè res illas ſic acquiſitas alteri Ciui conuento pretio vendiderunt. Contendebat prior dominus, è cuius domo res illæ ablatæ fuerant, de manibus Ciuis emptoris illas vendicare, qui excipiebat opponens iuſtum titulum emptionis ab ijs, qui titulo captiuitatis iuſtè res illas potuerunt acquirere. Delata ad me fuit hæc controuerſia, vt quid iuris eſſet, quidue ſentirem, aperirem. Reſpondi tunc, & nunc etiam conformitèr ad dicta.

Reſpondeo priorem dominum iuſtè poſſe vendicare res ſuas de manu emptoris, neque huic ſuffragari poſſe titulum acquiſitionis ab hoſtibus. *Bertachinus in repert. verb. emptor iuxtà l. latrones ff. de captiuis Bal. in l. hoſtes la 2. C. de cap. per poſtlim. reuer.* Probatur quià res furto ſublata quouſque extat, ſemper clamat pro domino, & iure quodam innato ſemper ad ipſum fertur, ergo poterit per ipſum Dominum, quocunque deuenerit vendicari; cum igitur res huiuſmodi, de quibus in præſenti eſt controuerſia, fuerint furto ſublatæ ſemper erunt obnoxiæ vendicationi per Dominum à quo fuerunt ablatæ; Neque obſtare poteſt, quod fuerint ab hoſtibus iure captiuitatis in bello acquiſitæ, per quod ius videtur auferri vitium furtiuitatis, eo quià quæcunquè hoſtes ab hoſtibus acquirunt videntur iuſtè acquirere; Non inquam obſtare poteſt, quia res ſemper cum vitio tranſeunt, quod habuerunt ab initio, niſi vitium illud extinguatur; ſic ſe iudicaſſe teſtatur Bertachinus, dum fungeretur officio præturæ Caſſiæ contrà Dominos Rocchetæ; nec incongruè; innititur enim primò iuris diſpoſitioni, prout latè habetur *in eadē l. latrones ff. de captiuis,* vbi Gloſa ſic habet *Latrones mihi ſeruum abſtulerunt, & ſic eſt factus furtiuus. Deindè hoſtes eum ceperunt per vim. Qui eum recuperauit ab hoſtibus vendidit eum. Dicitur, quod non poſſit vſucapi ab emptore cum furtiuus ſit* hoc idem habetur *in l. poſtlimin. ff. de captiuis, & poſtlim. reuerſ.* Vbi dicitur *A piratis, aut latronibus capti liberi permaneant;* innititur ſecundò rectæ rationi, quia dominus rei ſemper eſt irrationabilitèr inuitus, quod res fuerit ſibi per furtum ſublata, & licet ſciuerit à latronibus per hoſtes iure captiuitatis fuiſſe poſteà captum non tamen deſinit eſſe inuitus, ſicuti deſineret eſſe talis ſi res ipſa per hoſtes fuiſſet immediatè acquiſita. Res declaratur manifeſta paritate. Bellum in regionibus, in quibus bachatur, habet rationem incendij, quod ſicuti vniuerſa deſtruit, quæ obijciuntur, ità bellum vniuerſa vaſtat, in quæ incidit; ſicuti igitur dominus rerum non poteſt eſſe rationabilitèr inuitus, ſi quæ ſua per incendium deſtruantur, & tamen ſi per aliquem ab incendio ſurripiantur, poteſt eſſe rationabilitèr inuitus, & habere actionem furti contrà ſurripientem in incendio, & actionem redhibitoriam aduerſus eum, in quem fuerunt poſteà tranſlata *l. eum, & ibi Baldus C. de furtis;* ità dominus rerum non poteſt eſſe rationabilitèr inuitus, ſi quæ ſua per hoſtes in bello capiantur, & tamen eſſe inuitus contrà ſurripientem, & contrà eum habere eandem actionem furti, & redhibitoriam aduerſus eum, in quem ab hoſtibus tranſierunt; & licet videatur eſſe diſpar ratio

2 (margin, at "Reſpondeo"); Bertachinus. Baldus.

Iudicium Bertachin. in cauſa contrà Dominos Rocchetæ

Paritas ab incendio deſumitur.

eo,

eo, quia hoſtes ius habeant ceſsante bello res in illo acquiſitas retinendi, & proindè etiam ius illas per veros contractus alienandi, non ſic acquirentes in incendio, cum incendium non conferat ius acquirendi, ſicuti confert bellum; nihilominùs quantum pertinet ad præſentem ſtatum paritas ſufficientèr currit, nam ſicuti rem eſse liberatam ab incendio non tollit vitium furti, ità eſse liberatam ab hoſtibus idem vitium furtiuitatis non aufert; quod deindè bellum ius tribuat acquirendi, quod non tribuit incendium hoc ad ſummum facit, quod Dominus non poſſit rem illam vendicare ab hoſtibus propter dubietatem, an ius illud acquirendi iure captiuitatis in bello preponderet vitio rei, cum quò acquiritur, non autem, quod non poſſit vindicare de manibus emptoris, cui non ſuffragatur, niſi titulus emptionis, qui non eſt ſufficiens ad acquirendum dominium rei furtiuæ. Deindè iura ſuprà allegata ſatis indicant, ius belli non eſse ſufficiens ad transferendam rem furtiuam, eò quia ſemper clamet pro domino.

---

§. XI.

An, & quòuſque venditor teneatur emptori de euictione.

SVMMARIVM.

Proponitur caſus in ſuis terminis. 1.

Tenetur venditor de euictione, hoc eſt non ſolum ad reſtituendum quantum domus valebat tempore euictionis, ſed etiam quantum intererat emptori, quod res non fuiſſet euicta. 2.

Intellige ſi ſciebat tempore venditionis, rem illam eſſe alienam. Ibidem.

Si verò ignorabat, eſſe alienam ſolum tenetur ad reſtitutionem pretij, quod exegit non ad damna, vel intereſſe ſaltem in foro conſcientia. Ibidem.

Excuſatur tamen ab onere euictionis, quandò emptor non denuntiat venditori litem excitatam, vt decernat, an velit illam defendere. 3.

Excipe tamen in caſu, quò res manifeſtè eſſet eius, qui eam euicit. Ibidem.

Excuſatur item, quandò emptor non interpoſuit appellationem à ſententia, quandò venditor erat abſens. 4.

Item quandò euincitur per ſententiam notoriè iniuſtam. Ibidem.

Item per non præſcriptionem factam per emptorem, cum poſſet præſcribere. 5.

Item per ſcientiam emptoris non ignorantis tempore emptionis remeſſe alienam. Ibidē.

Limita in caſu, quò expreſsè emptor obligaret tempore contractus venditorem ad euictionem. Ibidem.

Excuſatur item per permiſſionem empteris, quod lis circà rem, de qua agitur, terminetur per arbitros. 6.

Item quandò vendita hæreditate res aliqua eiuſdem euincitur non autem, quandò euincitur tota hæreditas. Ibidem.

Extinguitur onus euictionis per lapſum temporis à iure præfiniti ad præſcriptionem. 7.

Onus euictionis obligat venditorem, etiam ſi in contractu non fuerit appoſita expreſſa conditio, quod teneatur de euictione. 8.

DIſquiſitio vndecima. Titius accepto 1
pretio conuento domum vendidit, quam ſuam credebat Antonio. Sirus probans iuridicè domum illam non fuiſſe Titij venditoris, ſed ſuam, illam vendicat de poteſtate Antonij emptoris. Quæritur iam, an Titius teneatur eidem Antonio de euictione.

Reſpondeo teneri de euictione hoc eſt 2
non ſolum ad reſtituendum quantum domus valebat tempore euictionis, ſed etiam quantum intererat emptori, quod res non fuiſset euicta *l. libera C. de ſent. eo interloc. la ſi eum quæſtio C. de euict. l. euicta re C. eod. tit.* ſi ſciebat domum illam eſſe alienam; ſi verò ignorabat teneri quidem de euictione, regularitèr loquendo, hoc eſt ad reſtituendum pretium, quod ex illa exegerat, non ſic ad damna, vel intereſſe ſaltem in foro conſcientiæ. Hæc potius habent fundamentum in iure, quam in alio; quià tamen ius ipſum fundatur in naturali æquitate, & ratione ſic placet primam partem breuitèr comprobare. Quià venditor rem non ſuam vendens, ſed alienam ſciens, eſse talem fuit iniuſta cauſa omnium damnorum, & intereſse, quæ contigerunt emptori, ergo illa omnia tenetur ex iuſtitia reparare; hoc manifeſtè euincitur ex *l. cum ſucceſſores C. de euictionibus*, vbi Gloſa *Non ſolum conueniam te ad pretium, quod perſolui, ſed etiam ad id, quod mea intereſt, prædium non fuiſſe euictum*, & in verbo, *Non quantum* ſubdit eadem Gloſa *non ſolum ad pretium, ſed etiam ad intereſſe*; Quoad ſecundam ſic euinco, quia venditor in ordine ad damna, & intereſse non tenetur ad compenſationem, nec ratione rei acceptæ, nec ratione iniuſtæ actionis, ſiquidem, nec aliquid ſuprà pretium exactum habuit, nec volens cauſam dedit alicuius damni, ſeù intereſse, ergo non eſt, cur ad aliquam compenſationem in ordine ad illa teneatur.

Dixi, regularitèr loquendo, nam quan- 3
dòque bona fides excuſat etiam venditorem, ne teneatur de euictione; & primò excuſat, quandò emptor venditori non denuntiat litem excitatam, ſeù intentatam contrà illam rem, vt decernat, an illam velit defendere. Hoc colligitur ex *l. emptor fundi C. de euictionibus*, vbi habetur in titulo *Emptor non egit de euictione*

niſi

viſa denunciauerit venditori, vt cauſam defendat; item *ex l. empti actio C. eodem tit.*, vbi dicitur *Interpellare venditorem, ſeù ſucceſſores eius debet, vt ſibi aſſiſtant, & cauſam inſtruant*. Quod ſi res manifeſtè ſit eius, qui illam euincit, adeò vt ipſius dominium nulla poſſit tergiuerſatione cælari, tunc certum eſt, non excuſari venditorem ab obligatione euictionis, etiam ſi per emptorem ipſi non fuerit denuntiata actio, ſeù lis intentata *l. emptorem in princip. ff. de act. empt.*, & ratio eſt, quià in hoc caſu ceſſat finis denuntiationis, qui eſt, vt venditor ius ſuum poſſit defendere aduerſus oppugnantes; ſi enim manifeſtè

Si tamen manifeſtè eſſet eius, qui eũ euincit non eximeretur ab onere euictionis.

4 ius nullum habet, quomodò poteſt illud defendere? Secundò excuſat venditorem ab onere euictionis non appellatio ſententiæ, per emptorem inducta, quandò venditor erat abſens *l. Herrenius quid ff. de euiction.* Tertiò excuſat, quandò res euincitur per ſententiam manifeſtè, & notoriè nullam; & ratio eſt manifeſta, quià ſententia illa non præiudicat emptori, nam ſententia notoriè iniuſta non eſt ſententia *l. vlt. C. de ſent., & re iudic. Clem. Paſtoralis §. vt igitur de re iudic. Tiraq. in l. bones §. hoc ſermone limit. pr. n. 9. ff. de verb. ſignif.* nullumq; parit effectum, etiam ſi non fuerit appellatum *Barboſa in lib. 2. collect. decret. de ſent., & re ind. tit. 27.*, quinimmò ad annullandam huiuſmodi ſententiam hominis miniſterium non requiritur *Decius à nu. 35. in c. quoniam contrà de probat. Lancellotus lib. 3. Inſtit. in. can. ſub hoc tit. §. ſi nam*, quoniam hominis miniſterium non requiritur, vbi lex eſt executor ipſius nullitatis, quam inducit *Doctores in c. cum ſecundum de Hæret. lib. 6. Barboſa in lib. 2. collect. decret. de ſent., & re ind. tit. 27.*, ex quibus infero, emptorem, vel per hanc ſententiam nullatenùs lædi, vel ſi lædatur, lædi tanquam per furtum, vel per caſum inopinatum, ad quæ reparanda non tene-

Excuſat etiam non appellatio à ſententia quãdo venditor erat abſens.

Tiraquel. Barboſa. Decius. Lancellotus.

5 tur venditor. Quartò excuſat non præſcriptio facta per emptorem, quam facere potuiſſet, & ex negligentia, & culpa omiſſit *l. ſi dictum 88. l. ſi cum poſſet ff. de euict.*, nec incongruè, quià emptor ipſe debet, quantum eſt ex ſe curare, ne res euincatur. Quintò excuſat ſcientia emptoris tempore emptionis, qua ſciebat rem illam, quam acquirebat eſſe alienam, quià debet ſibi imputare, quod voluerit rem acquirere, quam ignorare non poterat eſſe obnoxiam reſtitutioni; limita tamen in caſu, quo non obſtante tali notitia obligaret expreſsè venditorem de euictione in ipſa celebratione contractus venditionis; tunc etenim venditor teneretur de euictione quoad pretium ab emptore receptum, non quoad damna, & intereſſe *l. ſi fundum C. de euiction.* Sextò excuſat permiſſio emptoris, quod lis circà rem, de qua agi-

Debet ſibi imputare emptor, quod voluerit rem, quã ſciebat obnoxiã reſtitutioni acquirere.

6 tur terminetur per arbitros, ad quos cauſæ iudicium non pertinebat *l. ſi dictum ſi compromiſſero ff. de euict.* Septimò excuſat, quandò vendita hæreditate res aliqua eiuſdem euincitur; non autem quandò euincitur tota hæreditas. Ratio eſt clara, quià venditor non tenetur de euictione ex vi contractus venditionis, niſi quoad bona hæreditatis vendita, ſed res illa, quæ euincitur non ſupponitur eſſe inter bona hæreditatis, ergo in ordine ad illam venditor non tenetur de euictione.

Pro complemento remanet diſcutiendum id, quod in ſecunda parte tituli præſentis diſquiſitionis fuerat propoſitum, nempè quouſque Titius teneatur de euictione, ſeù quod idem eſt, an vnquam onus, quod habet compenſationis in caſu euictionis pro aliquo tempore extinguatur, & pro quonam. Ex occaſione etiam diſcutietur, an illud onus compenſationis in venditore in caſu euictionis oriatur præcisè ex vi contractus venditionis adeò vt etiam ſi in inſtrumento non fuerit appoſita conditio expreſsè, quod teneatur de euictione, adhuc obligetur ad ipſam, an verò oriatur ſolummodò ex vi conditionis expreſsè appoſitæ.

Quoad primum adeſt textus manifeſtus 7
in l. ſi obligata prædia C. de euiction., vbi dicitur, quod, quandò emptor tandiù rem emptam detinuit, vt poſſit vti iuſto titulo præſcriptionis, ceſſet onus euictionis in venditore, vbi Gloſa aſſerit, quod elapſo tempore ad præſcriptionem requiſito, liberetur ab onere euictionis venditor, ſiuè emptor præſcriptionem agenti ad euictionem oppoſuerit, & non fuerit admiſſa *l. ſi per imprudentiam l. qui rem alienam ff. de euiction. l. Iulianus ff. man.*, ſiuè illam non oppoſuerit, quià tunc ſibi debet imputare *l. ſi rem quam §. ſi dupla ff. eod. tit.* Ex quo colligitur, quod tandiù vigeat onus euictionis in venditore, quandiù per emptorem non acquiritur in re empta ius titulo præſcriptionis.

Per lapſum temporis ad præſcriptionem requiſitũ extinguitur onus euictionis.

Quoad ſecundum adeſt etiam textus *in* 8
l. non dubitatur C. de euict., vbi dicitur, quod ad obligandum venditorem de euictione non requiratur, quod in contractu venditionis apponatur expreſſa conditio de obligatione eiuſdem euictionis, ea redditur ibidem ratio, quià talis conditio ineſt ipſi naturæ contractus, nec incongruè, quià ſecus læderetur emptor. Hoc idem aſſerit *Paulus de Caſtro conſ. 56. Incip. viſis omnibus Immola conſ. 32. nu. 4.*, neq; obſtare poteſt, quod *idem Paulus de Caſt. cõſ. 47.* aſſerit ideſt *euictionem debere ſolemnitèr, ideſt per ſtipulationem promiſſi*; non inquam obſtare poteſt, quià hoc, quod dicitur, non procedit generatim, & in contractibus oneroſis, ſed ad ſummum in merè gratuitis, & lucratiuis.

Conditio ineſt ipſi naturæ contractus venditionis.

Paulus de Caſtro. Immola.

DIS-

DISQVISITIONES V.

Ad reliquas prænotiones de emptione, & venditione.

§. I.

De periculo rei venditæ antè traditionem pereuntis penès venditorem, qui fuit in mora tradendi.

SVMMARIVM.

Refertur ſtatus quæſtionis in caſu particulari. 1.
Res perit emptori, nec vllum conſurgit onus aduerſus venditorem. 2.
Hoc valet tàm in foro externo, quàm in foro interno. 3.

1 DIſquiſitio prima. Emit Sempronius à Titio equum quendam magni valoris, facta conuentione de pretio, eoque ſoluto, vel data fide de ſolutione. Interim Titius eſt in mora equum tradendi, qui penès ipſum, ſine ſua tamèn culpa, moritur ex aliquo accidente, quo fuiſſet etiam mortuus penès emptorem, ſi eidem traditus fuiſſet. Quæritur iam, an perierit venditori, an verò emptori.

2 Reſpondeo, non ſolum in foro interno animæ, ſed etiam in externo perire emptori.
Molina. Lugus. *Molina diſp. 466. nu. 13. Lugus diſp. 26. de empt., & vendit. ſect. 14. §. vnic. n. 217.*
Sylueſter. *in parte aduerſus Silueſtrum verb. empt. qu. 2. pronuntiato 9.*, qui aſſerit, in foro externo iudicandum eſſe aduerſus venditorem. Probatur primò in vniuerſum argumento negatiuo. Si quæ ratio euinceret aduerſus venditorem, maximè mora in tradendo, ſed hæc ratio non euincit, ergo &c. Minor probatur, quià illa mora, neq; fuit cauſa, neque occaſio, cur equus periret, ſiquidem eodem modo res perijſſet, ſi venditor non fuiſſet in mora eum tradendi; Neq; dicas, emptorem fuiſſe iuſtè, & rationabilitèr inuitum de tali mora, adeòque per ipſam violatum ius, quod habebat emptor ad equum ipſum habendum, ratione cuius iuris violati acquirat ius aduerſus venditurem ad repetendum pretium, ſi fuit ſolutum, vel ad non ſoluendum, ſi nondum fuerat ſolutum; contrà enim impugnaberis, quià non maius ius acquirit
Non fuit emptor læſus ex mora quoad ſubſtantiam.
emptor ex mora, quam ex illa fuerit læſus, ſed ex illa mora non fuit læſus quoad ſubſtantiam eiuſdem equi, ſed ad ſummum quoad aliquam commoditatem, ſeù lucrum, quod ex illo percipere potuiſſet, ſi illum habuiſſet, ergo ad ſummum acquirit ius ad compenſationem pro illa commoditate, ſeù lucro, non pro ſubſtantia eiuſdem equi; ex quo ſequitur, quod non poſſit eſſe rationabilitèr inuitus de amiſſione equi, cum æquè hæc eueniſſet, ſiuè tradidiſſet, ſiuè venditor non tradidiſset, ſed tantum de protractione temporis in tradendo, ratione cuius præcisè non habet actionem ad repetendum; cuius rei ſignum euidens eſt, nam ſi rem venditam venditor pro aliquo tempore detineret, & poſteà traderet emptori, certum eſt, quod, ratione illius moræ præcisè non poſſet idem emptor pretium rei repetere, ergo etiam ratione moræ præcisè non poterit repetere idem pretium, ſi res ipſa periret. Conſequentia probatur, quià illa mora non fuit cauſa, nec occaſio, quod res illa perierit, ſiquidem æquè perijſset, ſi emptori tradita fuiſset.

Probatur ſecundò ratione poſitiua, quià in venditione rei determinatæ in indiuiduo, quamuis dominium propriè, & rigorosè non transferatur antè traditionem, ex diſpoſitione tamèn iuris fundati in naturali æquitate ſi res illa pereat antè traditionem ſine culpa venditoris perit emptori, vt latè probauimus *prænot. 9.*, & latè indicant iura *§. cum antè iuncta gloſa ibidem Inſtit. de empt., & vendit. l. quod ſæpè §. in ijs ff. de contrahenda emptione l. 1. C. de peric., & commod. rei vendit.* ergo cum in caſu noſtræ reſponſionis res, quæ perit ſit determinata in indiuiduo, & non pereat culpa venditoris debet emptori, non ipſi venditori perire. 3

Hæc, quæ dicta ſunt æquè valent in foro externo, ac in foro interno animæ, ſiquidem, nec naturalis æquitas, nec poſitiua iura ijs aduerſantur. Neque in particulari aduerſatur *l. cum res §. vlt. ff. de leg. 1.*, Sylueſter.
quam adducit *Silueſter loc. cit.* ex ea probans, in foro externo ex venditoris mora rem venditam ipſi perire, non emptori; Non inquam, aduerſatur, nam ea lex tantum intendit, quod pereat venditori, quandò ipſius mora fuit cauſa, quod emptor non conſecutus fuerit pretium rei, quod ſine tali mora conſecutus fuiſſet. Legatur textus. *Si fundus chaſmate perierit Labeo ait vtique æſtimationem non deberi, quod ità verum eſt ſi non poſt moram factam id euenerit; potuit enim eum acceptum legatarius vendere*, vbi attende illa verba, *potuit enim legatarius eum acceptum vendere*, ex quibus manifeſtè ſequitur, quod non ſupponatur in ea lege res peritura apud emptorem, vt ſupponit noſtra reſponſio, ſed in alium titulo venditionis transferenda.

De

§. II.

De re vendita ad menſuram cum mora emptoris ad menſurandum.

SVMMARIVM.

Refertur ſtatus quæſtionis. 1.
Ratio dubitandi. 2.
Reſpondetur perire, & euaneſcere emptori. 3.
Satisfit rationi dubitandi. 4.

1 Diſquiſitio ſecunda. Vendidit Caio Theodoricus vniuerſum vinum, quod habet tribus argenteis pro vnaquaq; amphora conſtituto termino ad menſurandum, & accipiendum dictum vinum. Adueniente termino Theodoricus admonet Caium, vt ad menſurationem iuxtà conuenta adueniat, qui negligit. Hoc interim poſt aliquod temporis vinum, ſine culpa venditoris, in deteriorē ſtatum abit, & euaneſcit. Quæritur, an Caio emptori euanuerit, an verò Theodorico venditori.

2 Ex dictis *eadem prænot.9., & alibi,* videtur aſſerendum euaneſcere, & perire venditori, quià quandò res venditur ad menſuram ſolum cenſetur vendi ſub conditione, ſi menſuratur, qua proindè conditione non poſita non videtur res ſtare periculo emptoris, ſed venditoris. Nihilominùs.

3 Reſpondeo in data hypotheſi perire, ſeù euaneſcere emptori. *Lugus diſp. 26. de empt., & vendit. §. vnic. nu. 218. conformitèr ad l. ſi quis vina §. vlt. de peric., & com. rei vendit., & l. 2. C. eodem tit.,* vbi dicitur. *Cum conuenit, vt ſingulæ amphoræ vini certo pretio veneant antequam tradantur, imperfecta etiam tunc venditione, periculum vini mutati emptoris, qui moram menſuræ faciendæ non interpoſuit, non fuit,* ergo ſi moram interpoſuit menſuræ faciendæ periculum ipſius erit. Conſequentia tenet, quià exceptio vnius ex contrarijs firmat regulam in alio. Probatur iam reſponſio ratione. Qui iniuſta cauſa eſt alterius damni quoad aliquam rem, quamuis illa res, nec ex diſpoſitione iuris maneat periculo damnificantis, nec ex natura ſua, tenetur ad illius damni reparationem, ſed qui per interpoſitam moram contrà præſcriptum conuentionis non menſurauit rationabilitèr præſumitur cauſa damnificationis venditoris quoad rem non menſuratam, ergo tenetur ad illius reparationem. Minor probatur tùm quià in hoc locum habet id, quod ſuperius dicebatur *in l. cum res §. vlt. de leg. pr.* argumento à contrario ſenſu deſumpto, nam ſi legatarius, qui, ex interpoſita hæredis mora, legatum non accepit, ſi pereat apud eundem hæredem poteſt ipſum quoad æſtimationem repetere, quià ſi accepiſset, antequam periret potuiſſet eum vendere, ergo etiam à contrario ſenſu venditor, qui ex interpoſita emptoris vinum non menſurauit, ſi pereat apud ſe ipſum, poterit ipſius pretium iuſtè ab emptore exigere, quià ſi eidem emptori obligatus non fuiſſet, alteri probabilitèr, immò certò moralitèr vendidiſſet; ſupponitur enim venditor, quod vinum illud venditioni deſtinauerit; tùm quià contrà præſcriptum fuit cauſa non numerationis, quæ ſi poſita fuiſſet damnum venditori non ſecutum fuiſſet.

Lugus.

Exceptio vnius ex contrarijs firmat regulam in alio.

Ad ea, quæ dicebantur ex ſuperius dictis aſſerendum eſt, valere quidem, quandò res venduntur ad menſuram, & vnus contrà præſcriptum non eſt cauſa negationis menſurationis faciendæ; tunc enim non tenetur emptor, nec ratione contractus cum per ipſum, vt benè innuebatur, res non cenſeatur vendita, niſi ſub conditione menſurationis, nec ratione iniuſtæ alicuius actionis, per quam oriatur aliqua damnificatio; quandò autem contrà præſcriptum emptor negat tempore præfinito menſurationem faciendam, tunc iniuſta cauſa ſupponitur damnificationis, eò quià probabilitèr, ſi non fuiſſet obligatus ad ipſum, alitèr venditor alienaſſet, nec periculo ſubiacuiſſet. 4

§. III.

De Iure emptoris in ordine ad fructus pendentes ex re empta, & immaturos.

SVMMARIVM.

Exponitur difficultas in ſuis terminis. 1.
Supponitur conuentio facta de vinea, à qua pendent fructus acerbi, ſed non ſolutum pretium. Ibidem.
Si ſoluatur pretium tempore, quo fructus fuerunt percepti, vel ſi non percepti ſaltem maturi tradere tenetur venditor vineam cum fructibus ſecundum æſtimationem, quam habebant tempore emptionis, non tempore maturationis, vel perceptionis eorundem. 2.
Si empta fuit vinea tempore Auguſti, quo fructus proximi erant maturitati, & non ſolutum pretium niſi menſe Auguſti anni ſequentis, quo fructus etiam pendebant è vinea tenetur venditor adhuc compenſare fructus ſecundum valorem quem habebant tempore emptionis. 3.

Diſquiſitio tertia. Emit Caius à Sempronio vineam, in qua erant fructus pendentes, ſed immaturi. Diſtulit Caius ſolutionem pretij conuenti, diſtulit quoq; Sempronius traditionem vineæ. Interim fructus pendentes ad maturitatem deuenerunt, 1

runt, & fructus à venditore percipiuntur. His ſic peractis Caius pretium conuentum ſoluit, Quæritur, an Sempronius teneatur vineam, & fructus collectos tradere, & ſecundum quam æſtimationem? an ſecundum valorem, quem habebant tempore emptionis quandò erant immaturi, an verò ſecundum valorem, quem acquiſierunt quandò fuerunt percepti, quod idem inquirendum erit, quandò tempore ſolutionis nondum fuerunt collecti, ſed tantum ad maturitatem redacti,

Reſpondeo, Sempronium teneri, ſoluto per Caium pretio, tradere vineam, & æſtimationem fructuum perceptorum ſecundum valorem, quem habebant tempore emptionis, non ſecundũ valorem tempore perceptionis. *Molina diſp. 368. num. 18. Leſſius lib. 2. de iuſt., & iu. c. 21. dub. 13. num. 100. Lugus diſp. 26. ſect. 14. nu. 210. iuxtà l. Iulianus §. 51. fructibus ff. de actio. ub. empt.* Probatur primò. Ad eum pertinent fructus rei, ad quem pertinet dominium eiuſdem rei, vt latè ſuprà tradidimus, ſed antè traditionem vineæ dominium eiuſdem adhuc pertinet ad venditorem, ergò fructus eiuſdem antè traditionem ad eundem venditorem pertinere debent, ſed illa fructuum maturitas eſt quidam fructus eiuſdem vineæ, ergò debet eſſe venditoris.

Molina, Lugus,

Fructus ad eum pertinent ad quem pertinet dominiũ,

Dices primò; Hac ratione etiam fructus immaturi deberent pertinere ad ipſum, cum ſint fructus vineæ, quod tamen eſt contrà id, quod alibi diximus, & nunc etiam in reſponſione aſſerimus, ergò, vel dicendum eſt, pertinere ad venditorem ſecundum vniuerſum valorem, quem habent fructus tempore perceptionis, vel ſecundum nullum. Sed contrà negandum eſt id, quod infertur; nam cum ematur vinea ſecundum illam qualitatem, quam habet tempore emptionis, & cum pro illo tempore habeat fructus pendentes immaturos emitur ſecundum illos etiam, qui propterea tunc computantur, vt pars rei venditæ, non vt fructus ipſius, non ſic autem poteſt computari illa maturitas eorundem fructuum, vt pars eiuſdem vineæ, cum de nouo illa producatur, nec ceciderit ſub pretio vineæ in conuentione do illa facta.

Diſcrimen inter fructus pendentes tempore emptionis, & maturatos poſt emptionem,

Dices ſecundò illa maturitas, & perfectio fructuum nihil aliud eſt, quam incrementum rei venditæ, ergò ſi fructus immaturi ſunt veluti pars vendita, cum illa maturitas ſit incrementum eorundem ad eum pertinere debet, ad quem pertinent ijdem fructus immaturi, tanquam pars rei venditæ, ergò ad emptorem. Sed contra Demus etiam, quod illa maturitas ſit incrementum fructuum immaturorum tanquam partis rei venditæ, an per hoc tollitur, quin ſit fructus ſubſequens, & effectus eiuſdem vineæ; certè ab ipſa producitur, & ſine ipſius influxu nunquam eſſet talis maturitas, ergo ſemper remanet in ſuo robore reſponſio ad priorem inſtantiam allata; fructus enim rei ſemper pertinent ad eum, ad quem pertinet dominium rei. Quod ſi vlterius inſtes; cum ſit ſimul illa maturitas incrementum rei venditæ, & fructus eiuſdem vineæ, cur potius debet ſpectare, vt fructus ad dominum vineæ, quam vt incrementum rei venditæ ad eum, ad quem pertinet eadem res vendita, nempè ad emptorem. *Lugus loto cit. nu. 213. verſ. dices*; cuius ſemper admiratus ſum ingenium, & veneratus doctrinam, reſpondet, potiorem rationem pro domino vineæ ad acquirendam illam maturitatem in eo conſiſtere, quod dominus vineæ habeat ius in re, emptor autem, nonniſi ius ad rem, illud autem cum fundet dominium tribuit potentiorem titulum ad acquirendum; illud verò, cum ſtet ſine dominio non fundat ità validum titulum; ex quo ſequitur, quod dominus vineæ ſit præferendus emptori. Acquieſco Doctrinæ.

Lugus.

Venditor antè traditionem habet ius in re; emptor non niſi ius ad rem.

Dices tertiò. Si emas pullum equi, qui antè traditionem creſcat, tibi creſcit, non venditori non alia ratione, niſi quia eſt incrementum rei ad ea ſpectantis iure emptionis, ergò etiam incrementum, ſeù maturitas fructuum ad eum ſpectabit ad quẽ pertinent ijdem fructus iure emptionis, adeòque ad emptorem. Sed contra, quia in primis aſſumitur pro fundamentò id, quod poteſt eſſe in maxima controuerſia. Deindè denegari non poteſt quin ſit aliqua diſparitas inter incrementum pulli equi, & inter maturitatem fructuum in vinea, quià incrementum pulli eſt præcisè perfectio eiuſdem, nec poteſt dici fructus eiuſdem, maturitas autem fructuum licet reſpectu ipſorum potiùs dici tantum perfectio, & incrementum, reſpectu tamen vineæ poteſt abſolutè dici nouus fructus, adeòque hæc cedere debet domino eiuſdem vineæ, non ſic illud, ſed emptori, Cæterum, quidquid ſit de hoc, non video, cur incrementum pulli non debeat cedere domino eiuſdem, qui eſt venditor antè traditionem niſi ſoluto pretio per emptorem, vel data fide eiuſdem ſolutionis ſolum remaneat in cuſtodia ille pullus eiuſdem venditoris, non ſub dominio illius?

Dices quartò. Si illi fructus immaturi, cum quibus empta fuit vinea antè traditionem vineæ perirent, perirent emptori, non venditori, ergò ſi aliquam perfectionem acquirent eidem emptori debent acquirere, non venditori; ſi quidem ad eum pertinere debent commoda rei, ad quem pertinent pericula eiuſdem rei. Sed contrà neganda eſt conſequentia; tùm quia ex naturali quadam congruitate iura ſtatuerunt, vt vendita re determinata in indiuiduo, pericula eiuſdẽ ſtent penès emptorem;

Exceptio illius regula generalis, quod ad eum pertinere debeant commoda rei ad quem pertinẽt, & incommoda.

torem; nullibi autem decreuerunt, quod manente dominio eiuſdem rei penès venditorem res ipſa fructificaret emptori; nec in hoc valet illud axioma, quod commoda debent pertinere ad eum, ad quem pericula pertinent; non valet inquam, quià illud ſupponit generalitèr, non in caſu particulari, in quo ex congruitate naturali dominus eximitur ab onere periculi; tùm quia ius emptionis, & venditionis reſpicit rem pro illo ſtatu, pro quo emitur, & venditur, & obligatur, & pro illo ſtatu, (quandò non transfertur dominium per traditionem) ſtat ſolum pro emptore, vndè ſi alium ſtatum res acquirit non ipſi acquirit (niſi res quoad dominium per traditionem in ipſum fuerit translata), quià ille ſtatus non eſt acquiſitus per emptorem iure emptionis, nec eidem pertinet iure dominij in rem, quod non habet antè traditionem. Si ergò res perit, perit ius acquiſitum titulo emptionis; ſi acreſcit, non augetur ius, cum emptio non tribuat ius ad rem, niſi prò illo ſtatu, pro quo venditur, ſicque acreſcit iure dominij domino, non iure emptionis emptori. Hinc

Probatur ſecundò reſponſio. Ille maior valor, quem acquirunt fructus tempore perceptionis eorundē, nec debentur emptori iure emptionis, nec iure dominij, ergò debet cedere venditori, ſub cuius adhuc dominio vinea, & fructus perſeuerant. Antecedens probatur quoad primam partem, quià in contractu emptionis res debetur tantum ſecundum æqualitatem ad pretium ſolutum, vel promiſſum, ſed ille maior valor, quem acquirunt fructus tempore perceptionis eſt ſupra æqualitatem rei ad pretium ſolutum, vel promiſſum, ergò non eſt debitus emptori iure emptionis; quoad ſecundam partem item probatur, quià dominium rei, & fructuum antè traditionem non tranſit ad emptorem, ſed remanet penès venditorem, ergo emptor iure dominij non acquirit ius ad illum maiorem valorem. Conſequentia primi argumenti probatur, quia non eſt aſſignabilis alius titulus, ratione cuius ille maior valor pertinere poſſit ad emptorem, ergo ratione dominij rei debet ad venditorem ſpectare.

Dices primò. Pertinere ad emptorem titulo acceſſionis de iure gentium, & quidem acceſſionis naturalis, eo modo, quò fœtus ei acquiritur, cuius eſt animal, cui vi productionis accedit. Sed contrà, quià acceſſio fit domino rei, cui fit acceſſio; emptor autem antè traditionem non eſt dominus rei emptæ, ſed venditor, ergò ipſi venditori res, quæ acreſcit, acquiritur iure acceſſionis, non emptori.

Iure acceſſionis incrementum acquiritur domino rei.

Dices ſecundò. Acquiri iure productionis. Sed contra, quia quod acquiritur vi productionis ei acquiritur, cuius eſt res, quæ producit; non poteſt autem dici, quod res ſit emptoris, antequam ei tradatur.

Ex dictis infertur primò, quod ſi vinea empta fuerit poſt fructus productos, ſed immaturos, & poſteà ſoluatur ab emptore pretium, quandò fructus deuenerunt ad maturitatem, ſed nondum fuerunt collecti à venditore, ſit eidem venditori compenſandus valor quem acquiſierunt fructus à tempore venditionis vſque ad illud tempus ſolutionis pretij, quo acquiſierunt perfectionem maturitatis propter rationes iam allegatas.

Infertur ſecundò, quod, ſi re vendita tempore fructuum immaturorum, tempore maturationis venditor fructus poſteà collegerit, & deindè poſt vindemiam emptor conuentum pretium ſoluerit, teneatur venditor non ſolum vineam tradere, ſed etiam valorem fructuum compenſare ſecundum illam æſtimationem, quam ijdem fructus habebant pro tempore, quo fuerunt empti ſimul cum vinea. Quod 3
ſi ſupponas, vineam emptam fuiſſe menſe Auguſti, quo fructus proximi erant ad maturitatem, non tamen traditam vineā, nec fructus emptori propter ſolutionem nondum poſitam, ſed perceptos tempore opportuno per venditorem, & quod deindè eodem menſe ſequentis anni emptor perſoluerit pretium, & venditor vineam tradiderit cum fructibus pro illo tempore pendentibus; tunc arbitratur *Molina diſp. 368. poſtrema concl. in fin.* æquam conſtitui compenſationem, nihilque ex parte vtriuſque addendum eſſe, vel diminuendum. Sed meritò non acquieſcit *Lugus loc. ſup. cit. nu. 210.*, quià emptor ius habet ad fructus illius temporis, pro quo emit, vndè, ſi fructus vineæ pro illo tempore anni ſequentis, vel ſunt minores in quantitate, vel deteriores in qualitate, vel in æſtimatione ob aliquam circumſtantiam viliores, poteſt illis nolle iuſtè acquieſcere, ſed velle ſecundum æſtimationem, quam habebant tempore emptionis. Dixi iuſtè, quià ex ſuperius dictis fructus emit prout erant pars vineæ; erant autem pars vineæ illi, qui pendebant pro illo tempore, pro quò emit, non qui pendent de facto; ex quo viceuerſa ſequitur, quod ſi fructus tempore ſolutionis, & traditionis eſſent in quantitate maiores, vel in pretio æſtimabiliores, poſſet venditor nolle illos tradere, ſed tantum velle compenſare fructus ſecundum illam æſtimationem, quam habebant prò tempore, prò quo vinea fuit vendita.

Emptor ius habet ad fructus pendentes tempore emptionis non ad alios.

§. IV.

De iure prælationis ad habendos fructus, quandò ſecundum æſtimationem in eſſe immaturo pertinent ad emptorem, ſecundum æſtimationem in eſſe perfecto ad venditorem.

SVMMARIVM.

Proponitur quæſtio dependens ex §. præcedenti. 1.

Quandò tempore ſolutionis fructus iam erant percepti præferendus eſt venditor. 2.

Quandò nondum fuerant percepti regularitèr præferendus eſt emptor. Ibidem.

Limitanda tamen eſt aſſertio in caſu, quo pluris æſtimaretur maturitas, quam fructus immaturi. 3.

1 DIſquiſitio quarta. In hypotheſi præcedentis diſquiſitionis empta vinea, quandò fructus adhuc erant immaturi Caius emptor tempore maturitatis eorundem pretium conuentum perſoluit, contenditq; fructus percipere ſe exhibens, erga venditorem ad compenſationem exceſſus, quem eidem fructus acquiſierunt à tempore venditionis vſque ad illud tempus maturitatis. E contrà Sempronius venditor contendit fructus percipere, & compenſare valorem emptori, quem habebant ijdem fructus pro tempore, quò fuerunt empti. Quæritur hic quinam de iure ex ijs præferendus ſit.

2 Reſpondendum exiſtimo cum diſtinctione. Vel quandò emptor ſoluit pretium, fructus iam erant percepti per venditorem, vel non; ſi primum aſſero, præferendum eſſe venditorem; ſi ſecundum regularitèr loquendo præferendum eſſe emptorem. Ratio primæ partis, quià quandò res aliqua eſt pluribus debita, nec alicui ex illis eſt ſpecialitèr hypothecata ille præferendus eſt, cui res ipſa eſt tradita, ſiquidem vltrà iuſtum titulum habet etiã ius poſſeſſionis, & dominij per traditionem acquiſiti, ſed quandò venditor fructus iam maturos percepit dominium eorundem acquiſiuit, & poſſeſſionem, ipſiq; ſe habent, ac ſi eſſent eidem venditori traditi, ergo ipſe quoad illos eſt emptori præferendus. Maior patet ex ijs, quæ diximus *Pranot.* 1 c., vbi etiam ſtatuimus, quod ſi res ſit pluribus vendita poſterior emptor ſit præferendus priori, ſi res illi fuerit tradita; Neque dicas ea, quæ ibi dicta ſunt ſubſiſtere, quià res ibi ſupponitur vtrique debita ſecundum ſe totam, adeòq; ſi vni eſt tradita, ceſſat ius quoad alium; hic autem res non eſt debita vtrique ſecundum ſe totam, ſed tantum ſecundum partes, hoc eſt ſecundum diuerſas æſtimationes, adeòque ſi vni eſt tradita, ſeù ab vno ſit accepta, cum ius tantum habeat quoad vnam æſtimationem, non ceſſat ius alterius quoad aliam, qui propterea poteſt exigere, vt præferatur; contra enim impugnaberis, quia licet in noſtro caſu ius vtriuſq; ſit ſecundum diuerſas æſtimationes, illæ tamen diuerſæ æſtimationes non reſpiciunt diuerſas partes fructuum ſecundum ſe diuiſibiles; non enim eſt diuiſibilis maturitas fructuum ab eiſdem, vt immaturis, ſicuti vna pars eſt diuiſibilis ab alia; ſed reſpiciunt eoſdem fructus ſecundum ſe totos. Cum igitur vtriuſque ius reſpiciat res non diuiſibiles in partes, adeò vt vna poſſit vni attribui, & altera alteri; hinc eſt, quod cum vtrique non poſſit tribui illi ſit tribuenda, qui habet potius ius fundatum in dominio, & poſſeſſione, qualis eſt ille, qui fructus iam collegit. Verum tamen eſt, quod per perceptionem iſtius non extinguatur ius alterius quoad æſtimationem ipſi debitam, ſicuti extinguitur ius alterius quandò res pluribus vendita ſecundum ſe totam vni eorum traditur, ſed hæc æſtimatio non debetur in ipſa re, ſed in pretio æquiualenti, cum res illa ſecundum reſpectum, quem ad ipſam habet, non ſit diuiſibilis.

Pluribus concurrentibus illi præferendus eſt, cui res eſt tradita.

Æſtimatio rei ſecundum eſſe immaturũ, & ſecundum eſſe maturũ, licet ſit diuiſibilis ſecundum ſe, non admittit tamen diuiſibilitatem in re ipſa.

Ratio ſecundæ partis eſt primò Emptor ſoluto pretio conuento ius habet, vt immediatè vinea empta ſibi tradatur, & ſi venditor differat conſtituitur in mora culpabili, ergò ſi traditur, ius habet vi dominij, & poſſeſſionis acquiſitæ illos fructus, qui in ipſa ſunt, detinendi facta compenſatione venditori illius exceſſus, quem acquiſierunt in æſtimatione a tempore venditionis, ergò ſi non fuerit tradita, ratione iniquæ detentionis, & culpabilis moræ poterit idem emptor iuſtè repetere ſecundum qualitatem, quam vinea habebat à die eiuſdem culpabilis moræ; ſiquidem culpabilis mora æquiparatur culpæ; culpa autem non ſuffragari poteſt delinquenti; Neque dicas, ſi non tradat immediatè poſt ſolutum pretium non conſtitui in culpabili mora, eò quià ius eidem aſſiſtit non tradendi propter rationem, quam habet in æſtimatione illius exceſſus propter fructuum maturitatem ſibi acquiſiti; contrà enim impugnaberis, quia ius illud ad exceſſum acquiſitum per maturitatem tribuit quidem actionem ad exigendum pretium, & æſtimationem correſpondentem eidem exceſſui, non autem detinendi rem ipſam, quandò emptor vult actu talem compenſationem facere, vel non eſt dubium, quin ipſam immediatè debeat facere, ſicuti, qui in alieno ſolo fabricauit habet quidem ius exigendi a domino ſoli ſumptus in fabricatione factos, non tamen detinẽdi ſolum ipſum, & ædificia, ſi dominus velit immediatè tales ſumptus compen-

Tenetur poſteà ratione culpabilis moræ.

penſare; neque in hoc poteſt eſſe aliqua diſparitas in eo, quod ſolum erat ſub poteſtate domini, quandò in eodem fuit fabricatum, & quod proindè trahat ædificia in ipſo facta iure dominij in eodem ſolo ad dominum ſoli ſuppoſita compenſatione per eundem Dominum facienda; vinea autem, & fructus erant ſub dominio, & poteſtate venditoris, quandò in ijs facta fuit maturitas, & propterea, quod eandem maturitatem iure dominij ipſe venditor acquiſierit, ratione cuius, cum non ſit debita emptori; poterit fructus retinere compenſando dumtaxat ipſi emptori valorem fructuum immaturorum; non, inquam, quoad præſens inſtitutum poteſt eſſe diſparitas eò, quia licet dominium vineæ non transferatur in emptorem, niſi quandò ſoluto pretio, vel data fide de pretio, ipſa traditur; ex eò tamen tempore, quo fit contractus venditionis ipſi ita obligata remanet, vt prò quocunque tempore pretium ſoluatur, fit immediatè res ipſa, & dominium ipſius in ipſum transferendum, quo poſito ceſsat dominium in venditore, ſicque tale dominium translatum in emptorem ſecum transfert illam maturitatem compenſandam tamen per ipſum emptorem, cui cedit dominium, ſicuti ratione eiuſdem dominij meliorationes factæ in ſolo cedunt domino ſoli, compenſandæ tamen per ipſum dominum ipſi melioranti. Sed fortior huius inſtantiæ ſolutio habebitur ex ſecunda probatione huius ſecundæ partis, quam nunc ſubdo.

Dominiũ debetur immediatè, ac fuerit pretium ſolutum ex vi cõuentionis.

Probatur ſecundò eadem ſecunda pars. Illa maturitas accedit fructibus immaturis, non fructus immaturi maturitati, ergò ille in acquiſitione fructuum præferendus eſt, qui habet ius in fructibus immaturis. Antecedens ex ſe patet. Conſequentia probatur, quia titulo acceſſionis res, quæ acreſcit, acquiritur ei, cuius iuri acreſcit, ſed ius fructuum immaturorum quibus acreſcit maturitas eſt penès emptorem, ergò ipſi acreſcit, qui propterea eſt præferendus. Neque dicas prò tempore prò quo facta fuit acceſſio maturitatis ius, ſeù dominium fructuum immaturorum fuiſſe penès venditorem, cui propterea videtur acceſſiſſe, non emptori, adeòque illum non hunc præferri debere; contrà enim impugnaberis, quià quamuis dominium fuerit penès venditorem, res tamen ex illo tempore erat obligata emptori, adeò vt ex vi conuentionis ſit immediatè transferenda, ac pretium conuentum fuerit perſolutum, ergò poſita ſolutione immediatè dominium vineæ debet tranſire in emptorem; dominium autem ſecum transfert quamcunque acceſſionem inſeparabilem a re, cuius dominium transfertur, ſicque maturitas cum ſit inſeparabilis ad fructibus, qui prius erant immaturi, & cum iſti poſita ſolutione ſpectent ad emptorem, tranſit ſimul cum vinea, & fructibus ad eundem emptorem, cum onere tamen compenſationis pro illa.

Maturitas accedit fructibus immaturis, non è cõtrà.

3 Dixi regularitèr loquendo, non enim negauerim, ſi æſtimatio maturitatis longè major ſit, quam ſit æſtimatio eorundem fructuum immaturorum præferendum eſſe venditorem, ad quem ſpectat maturitas, emptori ad quem ſolum ſpectant fructus immaturi; habenda enim eſt ratio præualentiæ, vt benè notant *Doctores in §. littera de rerum diuiſ. in Inſtit.*, vbi dicitur, ridiculum eſſe Picturam Apellis in acceſſionem viliſſimæ tabulæ cedere; cui conſonat *reg. iu.* quod id, quod maius eſt trahit ad ſe, quod minus eſt. Non facilè hic acquieſcerem *Lugo diſp. 26. ſect. 14. num. 112.*, qui aſſerit, in hoc caſu rem eodem modo ſe habere, quò quandò, materiæ diuerſorum dominorum ex conſenſu vtriuſque domini in vnum cumulum commiſcentur, vbi cumulus eſt diuidendus ſecundum partes iuxtà proportionem ab vtroque eorum attributam; non inquam facilè acquieſcerem, quià cumulus ille eſt diuiſibilis in partes; non ſic autem in caſu noſtro fructus ſecundum eſſe immaturum, & ſecundum eſſe maturum ſunt diuiſibiles, niſi ſecundum æſtimationem, nec ex diuiſibilitate ſecundum æſtimationem oritur obligatio diuidendi rem ipſam ſecundum partes, non enim ius vtriuſque eſt ad partes diuiſim ſumptus, ſed ad omnes, & ſingulas ſecundum diuerſas æſtimationes ac[ce]ptas.

Lugus;

---

§. V.

Cui ſoluendæ ſint penſiones domus venditæ antequam terminetur locatio eiuſdem.

SVMMARIVM.

Proponitur ſtatus diſquiſitionis. 1.

Perſoluto per emptorem pretio conuento, eiq; domo aſſignata penſiones diuidendæ ſunt iuxtà proportionem temporis, prò quo fuit ſub vtriuſque dominio. 2.

Aſſignatur diſcrimen cur fructus vineæ pendentes tempore emptionis pertineant ad emptorem, fructus verò, ſeu penſiones domus correſpondentes tempori eiuſdem emptionis pertineant ad venditorem. 3.

Germanus ſenſus textus in l. Iulianus ff. de actionib. empt. 4.

Si pretium nondum fuit ſolutum per emptorem, ſed data fuerit fides, & acceptata de ſolutione ponenda prò aliquo tempore penſiones correſpondentes tempori præcedenti venditionem pertinent ad venditorem, correſpondentes verò ſubſequenti ad emptorem. 5.

Si verò ſolutum non fuerit pretium, nec data fides, & tempus locationis conſummatum fuerit antè traditionem, abſolutè pertinent ad ſolum venditorem. Ibidem.

1 DIſquiſitio quinta. Titius locauit domum ſuam ad annum Caio, quo tempore locationis durante eandem domum vendidit Sempronio. Cum nihil fuerit in contractu venditionis conuentum circa penſiones; circa finem anni eiuſdem locationis contendebat emptor penſiones ad ſe in integrum pertinere, cui aduerſabatur venditor. Quæritur quid iuris; ſiuè emptor perſoluerit pretium conuentum pro domo empta, ſiuè non perſoluerit.

2 Reſpondeo primò; perſoluto per emptorem pretio conuento, eique domo aſſignata penſiones diuidendas eſſe iuxtà proportionem temporis, pro quo fuit ſub vtriuſque dominio. Facilè euincitur reſponſio, quià penſiones ſubſtituuntur loco fructuū, eiſque correſpondent, ſed fructus cedunt domino rei cuius cenſentur fructus, ergò, & penſiones, ſed antè perfectam venditionem venditor eſt dominus rei venditæ, & poſt illam fit dominus emptor, ergo pro tempore antè perfectam venditionem penſiones debent pertinere ad venditorem, poſt illam ad emptorem.

Penſiones ſubſtituuntur loco fructuum.

3 Dices primò; ex ſuperius dictis, qui emit vineam antè maturationem fructuum eoſdem fructus acquirit iure emptionis, niſi aliud conuentum fuerit in celebratione contractus, ergo etiam, qui emit domum pendentibus adhuc fructibus locationis eiuſdem antè perfectam eorundem maturationem eodem iure emptionis eoſdem debet acquirere, niſi aliud conuentum fuerit. Sed contrà neganda eſt conſequentia, quià fructus immaturi pendentes à vinea tempore emptionis computabantur, vt pars eiuſdem vineæ vno, eodemque pretio perſoluebantur cum vinea, vtporè eidem inexiſtentes; penſiones autem non ſunt pars domus, vtporè eidem non inexiſtentes, nec veniunt ſub communi pretio domus niſi aliud in conuentione expreſsè ſtatuatur adeòque &c.

Penſiones non ſunt inexiſtentes domus, ſicuti fructus inexiſtunt vineæ.

4 Dices ſecundò; abſolutè penſiones durante tempore locationis ſecundum integrum ſui eſſe pertinere ad venditorem, prout definitur *in l. Iulianus* 14. *§. ſi fructus ff. de action. empt.*, vbi legitur *Sin, locatus ager fuit penſiones vtique ei cedent, qui locauerat; idem ea in prædijs vrbanis niſi quid nominatius conueniſſe proponatur.* Sed contrà; mens legiſlatoris in eo textu eo damtaxat ordinata fuit, vt tolleret occaſionem litigiorum, quæ in eo caſu oriri poterant, quo penſiones correſpondentes tempori antecedenti ad venditionem non eſſent ſolutæ; tunc enim dubitari poterat, cum tempus ſolutionis nondum aduenerit, an pertinerent ad emptorem, cuius erat domus tempore ſolutionis penſionum, an verò ad venditorem, & ſic concludit legiſlator, quod pertineant ad locatorem nempè ad venditorem. Cæterum per eam legem non intendit excludere emptorem à iure eaſdem penſiones acquirendi correſpondentes tempori ſubſequenti eandem emptionem, cum in hoc nulla poſſit eſſe difficultas; poteſt enim emptor à die emptionis ceſſare facere locationem iuxtà textum *in l. emptorem C. de locat. l. nihil §. vlt. ff. de legat.* 1.

Reſpondeo ſecundò; Si pretium nondum fuit ſolutum per emptorem, ſed data fuerit fides, & acceptata de ſolutione ponenda pro aliqua determinata differentia temporis penſiones adhuc correſpondentes tempori præcedenti venditionem pertinent ad venditorem, correſpondentes verò ſubſequenti ad emptorem; ſi verò ſolutum non fuerit, nec data fides de eiuſdem ſolutione, & tempus locationis conſummatum fuerit antè traditionem tunc abſolutè pertinent ad locatorem. Prima pars videtur aduerſari iuri communi cæſareo *in l. curabit C. de act. empt. l. Iulianus §. ex vendito ff. eod. tit.*, vbi dicitur, pertinere abſolutè penſiones ad venditorem; quandò pretium ſolutum non fuit. Secunda pars cōmunis eſt, & conformis rationi. 5

Probatur prima pars. Venditor acceptata fide de ſolutione pro aliqua differentia temporis ponenda, tradenſq; rem venditam ſine vllo expreſſo pacto, ſeù conditione de aliquo ſoluendo pro dilatione ſolutionis, pro qua data eſt fides rationabilitèr præſumitur liberè tradere emptori, ipſamque ſub ipſius libera poteſtate, & dominio conſtituere, ergò emptor à die acceptionis rei emptæ, & fidei datæ ius habet percipiendi ex eadem re fructus, ac ſi pro illa pretium ſoluiſſet. Antecedens probatur, quià fides data, & acceptata ex conuentione partium æquiualet actuali ſolutioni, & venditor ipſam acceptans ſine appoſitione alicuius oneris videtur, ſpontè renuntiáre cuicunque conſtitutioni cæſareæ præcipienti ſolutionem intereſſe, ſeù vſurarum prò negatione ſolutionis non actualitèr poſitæ; & per hoc reſpondetur ad præfatam *l. curabit*, & ad alia ſimilia iura, ſi quæ afferuntur; illa enim quamuis præcipiant ſolutionem vſurarum, quandò pretium pro re vendita non eſt ſolutum, ceſſant tamen quandò ex præſumpta voluntate creditoris præſumuntur liberè remitti, vt in caſu noſtro.

Fides data, & acceptata ex conuentione partium æquiualet ſolutioni.

Explicatur textus in l. curabit.

Probatur ſecunda pars, tùm ex præfata *l. curabit*, quæ in hoc perfectam vim habere videtur cum nulla ſit rationabilis præſumptio liberæ ceſſionis. Lex igitur illa ſic cantat. *Curabit Præſes Prouinciæ compellere emptorem, qui nactus poſſeſſionem fructus percipit partem pretij, quam penès ſe ha-*

ſe habet cum vſuris reſtituere, quas perceptorum fructuum ratio generauit; tum ratione, quià non ſupponitur tranſlatum dominium rei venditæ antè ſolutionem, vel aliquid æquiualens eidem ſolutioni. Quod ſi ſupponas, rem traditam per venditorem, & non ſolutum pretium per emptorem, tunc contendunt nonnulli non eſſe tranſlatum dominium rei in emptorem iuxtà *§. vendita Inſt. de rer. diuiſ.* adeòq; fructus, ſeù penſiones pertinere adhuc ad venditorem; ſed quidquid ſit de hoc, denegari ſaltem non poterit, quin venditor in eo caſu non poſſit agere ad intereſſe, ſi aliquod damnum eidem indè emergat, vel ceſſet aliquod lucrum. Pro complemento recolitè ea, quæ dicebamus ſuprà *Præuot. 9. aſſertione 3. vſque ad finem*.

Sæpius aliquorum contendentium poſt traditionem rei, ſed antè ſolutionem nō transferri eiuſdem dominium.

§. VI.

Ad quem pertineat onus ſumptuum factorum poſt venditionem vineæ, ſed antè traditionem.

SVMMARIVM.

Refertur caſus in ſuis terminis. 1.
Explicantur textus in l. Iulianus §. præterea, & ad l. poſt perfectam C. de action. empt. 2.
Sumptus pertinent ad vtrumque ad proportionem vtilitatis. 3.
Regulariter maior pars ſumptuum pertinet ad venditorem. 4.

1 DIſquiſitio ſexta. In caſu propoſito §. 3. quo tempore venditionis fructus pendentes à vinea vendita erant immaturi, & tempore traditionis peruenerant ad perfectam maturitatem, venditor aliquas expenſas fecerat, vt fructus matureſcerent. Orta fuit controuerſia, an onus illorum ſumptuum pertineret ad venditorem, an verò ad emptorem. Conſuluit Molina. *Molina loc. cit. nu. 3.* pertinere ad emptorem, & per ipſum compenſandos venditori conformitèr *ad l. Iulianus § præterea ff. de act. empt., & ad l. poſt perfectam C. eodem tit.*

2 Sed ſi benè perpendantur allegati textus nihil faciunt ad rem noſtram; nam primus in *l. Iulianus* ſolum procedit quoad ſumptus circà ſubſtantiam rei venditæ, ponit enim caſum in reficienda domo vendita, vel curando ſeruo vendito ægrotante; difficultas autem in caſu propoſito eſt circà fructus ad ipſos reducendos ad perfectam maturitatem, quæ maturitas ſecundum æſtimationem ſaltem pertinet ex ſuperius dictis ad venditorem; Secundus item *in l. poſt perfectam* procedit ſolummodò quoad ſumptus circà fructus poſt perfectam venditionem, quandò ſcilicet res vendita cum fructibus in dominium emptoris tranſierat, circà quos venditor bona fide expanſas aliquas fecit; noſtra autem dubietas eſt circa ſumptus quò ad fructus antè completam venditionem, antequam ſcilicet res vendita cum fructibus tranſeat ſub dominio emptoris. Ex dictis in eodè §. 3. videntur abſolutè huiuſmodi ſumptus pertinere ad venditorem, cum ſint in ordine ad maturitatem, & perfectionem fructuum, quæ ad ipſum ſpectant. Nihilominùs

Sermo eſt de ſumptibus circà ſubſtantiam rei.

Reſpondeo ad vtrumque pertinere ad ratam vtilitatis, quam vnuſquiſque eorum percipit, ex ipſis ſumptibus taxandam arbitrio prudentum. In hanc reſponſionem propendet Lugus. *Lugus diſp. 26. ſect. 14. nu. 214. verſ. quarè doctrina illa*. 3

Probatur ex illis ſumptibus non ſolum ſit melior conditio venditoris, ſed etiam emptoris, ergò vterque ad ratam melioris conditionis, quam acquirit debet concurrere. Antecedens probatur, quià fructus prò illo ſtatu, prò quo emptor emit, non poterant eidem eſſe vtiles, niſi enim maturuiſſent, nullam ipſi vtilitatem attuliſſent, ergò cum per illos ſumptus peruenerint ad maturitatem, per quam ei redduntur vtiles, cum ſine ipſa inutiles eſſent, ipſius conditio ad meliorem ſtatum deuenit. Conſequentia probatur, quià nemo debet diteſcere ex alienis ſumptibus, nec in meliori ſtatu conſtitui per alterius expenſas. Neque dicas venditorem circà hanc meliorationem ſtatus emptoris non poſſe eſſe rationabilitèr inuitum, quod reſultat ex proprijs expenſis, ſiquidem nullum damnum ipſi venditori indè emergit, cum illas fecerit in proprium commodum, & per accidens ſolummodò reſultat vtilitas emptoris, quam non reſpuit venditor; contra enim impugnaberis; quia quamuis non ſit inuitus quoad meliorationem ſtatus emptoris poteſt tamen eſſe rationabilitèr inuitus de negatione compenſationis pro tali melioratione, & quamuis in talibus expenſis venditor non attenderit principalitèr ad vtilitatem emptoris, ſed ad propriam non tamen præſumitur velle eximere ipſum emptorem à compenſatione vtilitatis, quæ ex eiſdem ſumptibus ipſi reſultauit; quamobrem ſi gaudet vtilitate, non video, cur concurrere non debeat ad onera ad proportionem eiuſdem vtilitatis; Neque repetas illas expenſas non factas fuiſſe ex ipſius voluntate, cum potuerit velle rem præciſè ſecundum ſtatum, in quo erat quandò emit; contrà, enim adhuc impugnaberis, quia licet non factæ fuerint ex voluntate expreſſa emptoris, factæ tamen fuerunt ex voluntate præſumpta; non enim rationabilitèr poterat eſſe inuitus, quod res ex eſſe inutili fieret ſibi vtilis, & ſicuti ſi res à pluribus poſſeſſa pro indiuiſo declinaret in deteriorem ſtatum, & reddo-

Nemo debet diteſcere ex alienis ſumptibus.

Licet non fuerunt factæ ex voluntate, ſiue expreſſa fuerunt tamen factæ ſecundum voluntatem rationabilitèr præſumptā.

retur

letur inutilis non poſſent cæteri eſſe rationabilitèr inuiti quoad expenſas per vnum illorum factas ad reparationem, & ad reddendam illam vtilem omnibus, ità &c.

4 Dixi ad ratam vtilitatis, quæ certè cum ſit maior in ordine ad venditorem, cum directè factæ fuerint expenſæ in ordine ad perfectionem, & maturitatem eorundem fructuum, maiorem etiam exigit expenſarum proportionem quoad illum. Conſiderandum igitur eſt per prudentes in taxatione huiuſmodi expenſarum, quanta fuerit ex talibus expenſis vtriuſque vtilitas, & melior conditio attentis omnibus circumſtantijs, ratione maioris, vel minoris periculi, & ad proportionem horum omnium onus expenſarum diuidendum.

§. VLTIMO.

An comprehendatur ſub pœnis contrà Clericos negotiatores emptio Agri, in quo eſt vena ferri ad finem illud extrahendi, & vendendi.

SVMMARIVM.

Exponitur in caſu particulari difficultas. 1.
Non improbabile eſt æconomum non incidere in pœnas iuris. 2.
Iura in punitione reſpiciunt actiones externas, non internum finem præcisè. 3.

1 Diſquiſitio vltima. Æconomus cuiuſdam Monaſterij ſciens in aliquo agro venam ferri contineri emit agrum illum ad eum finem præcisè, vt ferrum per ſuos operarios extraheret, illudque exponeret venditioni. Excitata fuit controuerſia, an ille æconomus inciderit in pœnas iuris contrà Clericos, & Monachos negotiantes. Nonnulli apud *Molinam diſp. 342. §. ſilueſter*, aſſerunt opus illud eſſe illicitum, & æconomum affici pœnis iuris. Nihilominùs

2 Reſpondeo, non improbabile eſſe Æconomum non incidere in huiuſmodi pœnas. *Molina loc. cit. Lugus diſp. 26. ſect. 4. nu. 30.* Ratio ex eo deducitur, quià per venditionem rerum ſuarum ex natura ſua venalium, ſeù, quæ inſunt, vel oriuntur ex proprijs fundis non incurrunt Clerici, & Monaci pœnas contrà negotiatores impoſitas, vt latè diſputauimus ſuprà, ſed per emptionem agri, in quo reperitur vena ferri ager ille conſtituitur ager illius Æconomi, ſeù Monaſterij, cuius ipſe eſt æconomus, ergò ſi poſteà vendiderit illud ferrum non incidet in pœnas, ſiquidem vendit res, quæ inſunt, vel oriuntur ex proprio fundo. Confirmatur, quià ſi ager, in quo vena ferri reperiretur legaretur alicui Monaſterio poſſet æconomus ſine labè negotiationis, & ſine incurſu pœnarum ferrum illud per Miniſtros laicos fodere, illudque vendere, ergò etiam ſi ille ager titulo emptionis acquireretur poſſet æconomus ferrum in illo inexiſtens per eoſdem Miniſtros extrahere, & ſine pœnis diuendere. Molina. Lugus.

3 Dices diſparem eſſe rationem, eò quià, qui emit, emit ex fine negotiationis, habetque prauum affectum ad illam, cum ideò emat, vt ferrum poſſit vendere, quì autem acquirit titulo donationis, vel per legatum non acquirit ex prauo illo fine, vndè ſi vendit, vendit quod ſuum eſt, quod non eſt quid malum in ſe, nec ex fine. Sed contrà, nam vel talis venditio ſecundum ſe eſt mala, vel non; ſi eſt mala æquè erit mala, ſiuè vendatur quandò res eſt acquiſita, vel ex teſtamento titulo gratuito, vel per emptionem titulo onerofo; ſi non, erit ad ſummum mala ex fine operantis; iura autem in ordine ad pœnas reſpiciunt actiones, quas prohibent ſub talibus pœnis, non finem, quamuis hic ſi ſit prauus efficiat actionem illam peccaminoſam. Hæc quoad titulum de emptione, & venditione attigiſſe ſufficiat. Ad vlteriora iam procedamus ſub diuerſo titulo.

CONTRACTVS III.

De Mutuo, & Vſuris, alijſque ad hæc ſpectantibus.

NON incongruè poſt diſceptationes de emptione, & venditione, quæſtiones de mutuo, & vſuris immediatè ſubijcimus; æquum quippè eſt, vt ſicuti huiuſmodi contractus multa ſeruant in natura, paſſionibus, & conditionibus conformia, in doctrinæ ordine, quæſtionumque diſpoſitione non ſegregentur, ſed mutuam ſeruent adinuicem affinitatem; Quià verò vſuræ ex mutuo licet ex natura ſua maximè ſterili, ex auarorum tamen induſtria, vt loquitur *D. Baſilius hom. 2. in Pſal. 14.* fæcunda tanquam partus procedunt, neque iſtæ ab eodem mutuo tanquam fructus à ſua arbore, ſeù rami à ſua radice in methodo, diſputationumque ſerie ſunt ſecernendæ, ſed ſub hoc vno, eodemque titulo comprehendendæ.

PRÆNOTIO I.

Quid ſit Mutuum, & quænam ipſius conditiones.

SVMMARIVM.

Refertur, & explicatur definitio mutui. 1.
Mutuum debet fieri de re certa conſtante numero, pondere, & menſura. 2.
Conſumptibilitas duplex. 3.
Res mutuabilis debet eſſe conſumptibilis eſſentialitèr ſecundo modo, non primo. 4.
Non conceditur res mutuata ad vſum præcisè, ſed ad perfectam diſpoſitionem mutuatarij. 5.
Et in ipſum transfertur perfectum dominium. 6.
Reſtitutio rei mutuatæ non debet ſtatim fieri. 7.
Eſt vera mutuatio ouis, vel bouis, vt reſtituatur alia ouis, & bos non comparatione ouis ad ouem, ſed comparatione pretij eiuſdem ad ſimile pretium. Ibidem.
Non poteſt cogi mutuatarius ad eandem rem numero reſtituendam, poteſt tamen eandem reſtituere. Ibidem.
Res reſtituenda ratione mutui non debet eſſe diuerſæ ſpeciei, ſed eiuſdem. 8.
Excipe tamèn in mutuatione pecuniæ, in qua poteſt reddi alia pecunia diuerſæ materiæ, ſed æquiualentis valoris.
Idem dic, quandò mutuatur argentum non monetatum ad pondus, vt reſtituatur monetatum ad numerum. Ibidem.

QVoad vim, & ethimologiam nominis in mutuo habetur clarè textus *in inſtit. Quibus modis re. contrah. oblig., & in l. 2. §. appellata eſt ff. ſi certum petatur*, vbi legitur: *indè verò dictum eſt mutuum, quià ità à me tibi datur, vt ex meo tuum fiat*; ex qua nominis definitione in mutuo à mutuante in mutuatarium rei mutuatæ transferri dominium ex neceſſe ſequitur. Hinc aditus aperitur ad congruam rei definitionem; pro qua ſit *Ethimologia nominis quoad mutuum*

Aſſertio. Congruè definitur mutuum per hoc, quod dicatur; *eſt traditio rei ad vſum facta eo animo, vt ſtatim fiat accipientis, & reſtituat poſteà tantundem eiuſdem rationis, & qualitatis*. Conueniunt omnes, tàm Iuris periti, quàm Theologi. 1

Probatur ſimul, & explicatur. Dicitur *traditio*, per quam particulam duo potiſſimum innuuntur; primum eſt in rigore nomine mutui non venire rem ipſam, quæ mutuatur, quamuis paſsim dicatur dari, vel reddi mutuum; hoc etenim eſt effectus mutui, non contractus ipſe, ſed actionem ipſam, per quam res traditur; eſt etenim mutuum ex ijs contractibus, qui non niſi traditione ipſa perficiuntur, non nudis pactis, & ſponſionibus; Secundum eſt, per ipſam diſcriminari ab ijs contractibus, qui verbis, & ſolo conſenſu perficiuntur, quales ſunt contractus emptionis, & venditionis; per hanc particulam conuenit mutuum cum commodato, pignore, & depoſito, in quibus neceſſario eadem traditio interuenit. *Nomine mutui in rigore nõ venit res ipſa mutuata, ſed actio ipſa, per quam res traditur.*

Dicitur, *rei*, quæ particula non quomodocunque intelligenda eſt, ſed prout 2

importat rem certam conſtantem numero, pondere, & menſura, cuiuſmodi ſunt vinum, oleum, frumentum, gemmæ, pecunia numerata, & his ſimilia, prout latè habetur præallegatis iuribus *Inſtit. quibus modis re contrah. oblig.* & *l. 2. ff. ſi certum petatur*, & ratio ex ſubſequentibus particulis deducitur, quia cum tantundem reſtituendum ſit eiuſdem rationis, & qualitatis, vt infrà, debet res, quæ traditur in mutuum eſſe determinatæ qualitatis, vt æqua poſſit fieri reſtitutio.

Ad finem vt fiat recta, & æqualis reſtitutio.

Hic oritur difficultas apud Auctores, an huiuſmodi res mutuabiles debeant neceſſariò eſſe vſu conſumptibiles propter textum *in eadem l. 2. ff. ſi certum petatur*, vbi videtur innui agrum, aliaq; vſu non conſumptibilia non venire propriè, & expreſsè ſub nomine rei mutuabilis.

3 Pro ſolutione aduerte conſumptibilitatem dupliciter poſſe ſumi; primò, prout importat potentiam ad deſtructionem abſolutam rei, vel quatenus ab eſſe tranſit ad non eſſe, vel ab vno eſſe ad aliud eſſe; Secundò prout importat potentiam ad deſtructionem non rei abſolutè ſecundum ſe, ſed deſtructionem eiuſdem penès mutuantem, vel venditorem, quatenus ab eſſe ſub ipſius dominio tranſit ad non eſſe ſub ipſius dominio, ſed ſub dominio alterius, in quo ſenſu conſumptio coincidit cum alienatione.

Vel prout appellat deſtructionem abſolutè, vel prout dicit tranſitum ab eſſe ſub vnius dominio ad eſſe ſub dominio alterius.

Quamobrem in hac difficultate ſentiendum eſt, rem mutuabilem debere eſſe

4 eſſentialitèr conſumptibilem ſecundo modo, non primo eſſentialitèr. Ratio primæ partis eſt, quia eſſentialitèr per mutuationem debet transferri dominium rei mutuatæ, ergò res illa debet eſſentialitèr eſſe alienabilis, & eo modo conſumptibilis; rei etenim inalienabilis dominium transferri non poteſt. Ratio ſecundæ partis eſt, quia ex communi praxi, & Doctorum conſenſu mutuatur aurum, & argentum non monetatum, quod tamen vſu ſecundum ſe non conſumitur, quod idem dicendum eſt de gemmis, alijſque ſimilibus, quæ ſi quandòque ex arbitrio poſſidentis transformentur, vt quandò aurum de non monetato fit monetatum, vel gemma reſolnitur, hoc non eſt, quià vſu ſecundum ſe conſumantur, ſed quià ex arbitrio poſſidentis, cum ſubſint viribus agentium naturalium, transformantur, quod quidem eſt extrà inſtitutum præſentis controuerſiæ, quæ certè eſſet fruſtatoria, ſi ad rationem mutui requirerentur res abſolutè inconſumptibiles, cum omnia, quæ cadunt ſub humanum comercium poſſint per vires naturales mutari, vt per ſe patet, & ſuppono ex quæſtoribus Phyſicis. Ad iura præallegata *in l. 2. ff. ſi certum petatur*; & his ſimilia, ſi quæ adducantur, dicendum eſt, vel intelligi de inconſumptibilitate, prout importat negationem potentiæ ad alienationem, vel intelligi duntaxat, vt ait *Nauarrus c. 17.* de rebus, quæ vt plurimum ſolent mutuari, vel tandem, vt notat *Syneſter verbo mutuum in principio*, intelligi, quod non cadant in mutuo expreſſo, & per ſe, ſed tantum implicito, & virtuali.

Nauarrus. Syneſter.

Dicitur etiam, *ad vſum*, non quia res mutuata concedatur præcisè ad vſum, non ad proprietatem, cum re vera per mutuum transferatur eiuſdem rei dominium in mutuatarium; ſed quia ratione proprietatis in ipſa re acquiſitæ poteſt mutuatarius illa perfectè vti, ſeù de illa perfectè diſponere, vel quia per illam particulam intelligitur vſus iuris, qui non diſtinguitur à dominio. 5

Duplex vſus alter iuris alter facti.

Dicitur, *vt ſtatim fiat accipientis*, per quam particulam innuitur mutuum ex ſui natura eſſe vnum ex illis contractibus, per quos dominia rerum transferuntur ad differentiam commodati, depoſiti, emphyteuſis, & ſimilium, in quibus conceduntur duntaxat commoditates, vel vſufructus, non proprietates, & hæc dominia in mutuo ſtatim acquiruntur à mutuatario, ac res ipſæ traduntur, vt habetur *Inſtit. quibus modis rerum contrah. oblig. in principio*, & *§. item is*, ex quo ſequitur, quod ſi fortuitò res mutuata pereat, & ſine culpa mutuatarij, eidem pereat. 6

Dicitur tandem, *vt reſtituat poſteà tantundem eiuſdem rationis, & qualitatis.* 7 Attende ſingulis, vtpotè maximè neceſſarijs ad mutui cognitionem plenam. Illa particula, *poſteà*, indicat reſtitutionem non debere ſtatim fieri, nam ſecus non contradiſtingueretur à permutatione, per quam regularitèr ſtatim, ac res, quæ permutatur traditur, altera accipitur; illa particula, *tantundem*, duo ſignificat; primò æqualitatem rei reſtituendæ ad rem mutuatam; Secundò alteritatem eiuſdem rei à mutuata; eſt etenim particula relatiua, quæ non poteſt eſſe eiuſdem ad idem.

Æqualitas, & alteritas.

Ratione primi contendit *Leſſius lib. 2. de iuſtitia, & iu. cap. 20. dub. 1. nu. 4.* non eſſe propriè mutuum traditionem ouis, vel bouis, cũ onere in recipiente reſtituendi poſt præfinitum tempus aliam ouem, ſeù bouem, eo quià, cum hæc non ſeruent pondus, numerum, & menſuram non poſſunt ad æqualitatem reſtitui. Sed eſtò re vera in hac traditione non ſit mutuum expreſſum, eſt tamen mutuum implicitum, ſi non comparatione earundem rerum inter ſe, ſi in ipſis non poteſt eſſe talis æqualitas ratione numeri, ponderis, & menſuræ, ſaltem comparatione pretij, quo eadem taxantur; tunc etenim implicitè intelligitur mutuare pretium ouis, ſeù bouis pro pretio reſtituendo. Ratione ſecundi ſit, non poſſe cogi mutuatarium ad eandem rem mutuatam reſtituendam, vt eſt clarus textus *in l. 2. in princip. ff. ſi certum petatur*; An verò ſaluetur etiam ratio mutui, ſi mutuata-

Si non eſt mutuum expreſſũ eſt tamen implicitum comparatione pretij.

Molina. tuatarius velit eandem rem inuariatam reſtituere, affirmatiuè ſentit *Molina tract. 2. diſp. 299.*, quod deducit ex verbis *inſtit. quibus mod. re contrah. oblig.*, quibus dicitur, *& quandòque nobis non eadem res, ſed alia eiuſdem natura, & qualitatis redduntur*, vbi ly, *quandòque*, indicat non ſemper ex ſui natura res ſimiles in ſpecie eſse reddendas, ſed poſse quandòque eaſdem numero reddi. Molinæ ſubſcribendum exiſtimo, cui obſtare non poteſt, quod per redditionem eiuſdem numero rei contractus indueret naturã commodati; non, inquam, obſtare poteſt; tùm quià in commodato ſemper res eadem reſtituenda eſt; in mutuo verò per ſe alia debet reſtitui, & ſolum per accidens eadem, quod eſt ſufficiens diſcrimen; tùm quià in celebratione contractus mutuans non imponit onus reſtituendi rem eandem, nec mutuatarius intendit ipſam reddere, ergò cum contractus in ratione mutui per traditionem perficiatur, non poterit dici variari per ſubſequentia ad ipſum contractum iam perfectum, cum idem mutuum per ſolam traditionem cum mutuo conſenſu conſumetur; tùm quià tandem, quamuis eadem res adueniente tempore præfinito reſtitutionis mutui reſtituatur, non tollitur tamen, quin antecedentèr ad illud tempus non fuerit ſub pleno dominio mutuatarij, cum potuerit de illa perfectè diſponere, quod eſt contrà ſubſtantiam commodati, de cuius ratione eſt non transferre dominium in commodatarium. Quod ſi dixerimus illam particulam, *tantundem*, importare alteritatem rei, cum ſit relatiua, hoc intelligendum eſt, vel de alteritate rei non ſecundum ſubſtantialem mutationem, vel in numero, vel in ſubſtantia, ſed ſecundum mutationem legalem ratione dominij, ratione cujus ſit altera, quatenùs à dominio mutuantis tranſit ad mutuatarium, & ab iſto in reſtitutione redit ad ipſum mutuantem, quod non euenit in commodato, in quo dominium ſemper remanet inuariatum apud commodantem, vel de alteritate ſecundum ea, quæ regularitèr contingunt, & per ſe, non ſecundum ea, quæ quandòque eueniunt, & per accidens, vel tandem de alteritate intenta in ipſa celebratione contractus, non ſubſequente præter illam intentionem ad talem celebrationem.

Sufficit alteritas legalis, nec ſemper requiritur ſubſtantialis.

8 Illa tandem particula, *eiuſdem rationis, & qualitatis*, indicat primò, rem reſtituendam non debere eſse diuerſæ ſpeciei, cæteròqui non eſſet mutuum, ſed permutatio, quod tamen intelligendum eſt excepto mutuo in pecunia, in quo, niſi conuentio facta fuerit de reſtituenda eadem in ſpecie, ſubſiſtit ratio mutui, etiamſi reddatur pecunia æquiualentis valoris in diuerſa materia, & ratio eſſe poteſt, quià omnis materia monetata, vt ſic, & formalitèr ſumpta eſt in eadem ſpecie menſuræ venalium, licet non materialitèr. Secundò regularitèr non eandem rem numero reſtitui debere, & hoc, vt contradiſtinguatur à commodato, quamuis quandòque eadem iuxtà ſuperius allegata poſſit reddi ſuppoſitis illis conditionibus ſuperius explicatis. Ex eo autem, quod res reſtituenda debeat eſſe eiuſdem ſpeciei, oritur hic difficultas, an ſaluari poſſit ratio mutui, ſi detur v. g. argentum non monetatum ad pondus cum onere reddendi pecuniam ad numerum idem valentem; affirmatiuò reſpondet Zecchius *in ſum. moralis Theologia part. 2. cap. 30. nu. 4. ex arg. l. 1. §. finali ff. de auro, & arg. leg.*; cui adherendum exiſtimo, maximè in ordine ad mutuum implicitum, cum illud argentum, vt monetatum detur vt plurimum tanquam pretium; pretium autem verè mutuatur pro pretio.

Omnis materia monetata, vt ſic eſt in eadem ſpecie menſura venalium.

PRÆNOTIO II.

Quotuplex ſit mutuum.

SVMMARIVM.

Aliud eſt coactum, aliud liberum. 1.
Aliud naturale, aliud ciuile, aliud vtrumque ſimul, aliud ex fictione iuris. 2.
Aliud formale, & expreſſum, aliud virtuale, & implicitum. 3.
Aliud licitum, aliud illicitum, & vſurarium. 4.

Diuiditur primò mutuum in coactum, & liberum; coactum eſt, quo interueniente aliqua vi, ſeù coactione quis alteri rem aliquam mutuat certò tempore reſtituendam, puta cum mutuatarius incutit grauem metum, vel mortis, vel infamiæ alicui perſonæ, niſi certam quantitatem mutuam ſibi tradat; Ad hoc genus mutui reducitur illud, quo Princeps, ſeù dominus exigit certam pecuniam à ſuo ſubdito, qui ſi renuat tradere, rationabilitèr timet ſe grauibus moleſtijs afficiendum. Liberum eſt, quo ſine vlla vi, ſed omni plena libertate quis rogatus ab amico concedit alteri certam rem, ſeù pecuniam ſuo tempore in ſimili quantitate, & qualitate reddendam. Mutuum coactum factum Principi, ſeù Domino à ſubdito adhuc dupliciter, ſeù duplex poteſt eſſe, alterum, quod ſit per iniuſtam, & iniquam coactionem nulla interueniente iuſta cauſa; alterum, quod ſit quidem per coactionem, ſed non iniuſtam, quatenus exigente communi bono Princeps compellit aliquos ex ſuis ciuibus ditioribus ad ſibi mutuandum; illud ſemper iniquum eſt; hoc quandòque interuenientibus aliquibus conditionibus cohoneſtatur; Dixi, *quandòque*, nam non licet indifferentèr Principi compelle- 1

Coactio per Principem inducta ad ſibi mutuandum poteſt eſſe quandòque iuſta, quandòque iniuſta.

re quoſcunque particulares ſibi beneplacitos ad tale mutuum præſtandum, ſed regularitèr debet ab omnibus nullo prætermiſſo iuxtà cuiuſque facultates exigere eo modo, quo dicetur, dum de vectigalibus, poterit tamen in caſu, quo neceſſitas præſentanea vrgeat, quæ moram non patiatur, aliquos ditiores in particulari compellere, maximè ſi iudicet ſe poſſe habere in promptu, vnde mutuum illud reſtituat.

Diuiditur ſecundò in naturale, & in ciuile, & naturale, & ciuile ſimul, & in mutuum ex fictione iuris. Naturale eſt, quo fit traditio rei certæ in numero, pondere, & menſura non exprimendo onus reſtitutionis rei in mutuatario in eodem numero, pondere, & menſura; dicitur autem naturale, eo quià independentèr à tali expreſſione ex natura contractus præciſè illud onus conſurgit iuxtà *l. cum quid l. 2. §. mutui ff. ſi certum petatur*. Ciuile eſt, quo per ſimplicem oris confeſſionem quis fatetur ab altero ſe recepiſſe mutuam certam rem, ſeù pecuniam determinatam; dicitur autē tale mutuum ciuile, quià obligatio reſtitutionis firmatur ſtipulatione, quæ ciuilis eſt *Inſtit. de act. §. de conſtituta.* Ciuile, & naturale ſimul eſt, quod ſtipulatione firmatur, quæ ciuilis eſt, & res ipſa traditur, ex qua naturalis oritur obligatio reſtitutionis, vbi notant auctores in hoc caſu actionem oriri ex ſtipulatione iuxtà *l. ſi ità §. fin. cum l. ſequen. ff. de Nouat.* Mutuum tandem ex fictione iuris; quo per ius fingitur aliquod datum, vt mutuum; vt in caſu *l. ſingularia l. rogaſti ff. ſi cert. pet.*

Obligatio reſtitutionis firmatur ſtipulatione.

3 Diuiditur tertiò in mutuum formale, & expreſſum, & in virtuale, & implicitum. Primum eſt, quo formalitèr, & expreſsè res determinata modo, quo ſuprà, traditur eo animo, vt tranſeat in mutuatarium, & mutuans poſteà tantundem eiuſdem qualitatis, & rationis recipiat. Secundum eſt, quod etiam dicitur tacitum, & palliatum, quo mutuum ſub aliquo alio contractu, vel legato, vel donatione palliatur, quatenus apparentèr videtur, v. g. emptio, & venditio, implicitè tamen inuoluit rationem mutui; hoc contingit in emptione, & venditione, vt cum v. g. venduntur decem modij tritici, qui currenti pretio valent decem nummis aureis cum onere reſtituendi poſt aliquod temporis quindecim, vel viginti; hic contractus videtur prima fronte emptio, & venditio, cum tradatur merces pro pretio in futurum ſoluendo, quià tamen pro dilatione temporis ad ſoluendum onus imponitur pro re valoris, vt decem, reſtituendi pretium, vt quindecim implicitè inuoluitur mutuum, perindè enim ſe habet, ac ſi tradatur in illa re pretium, vt decem, vt reſtituatur pretium, vt quindecim; contingit etiam hoc idem in pignore, vt cum quis ratione centum nummorum aureorum, quos alteri debet eidem tribuit fundum fructiferum loco pignoris, à quo ſi creditor, ſeù pignus recipiens, fructus percipiat ſine conſenſu oppignorantis, vt ijdem computentur in ſortem, vſuram committit ratione mutui impliciti, & palliati; perindè enim eſt, ac ſi mutuaſſet illos centum nummos aureos, pro quo fructus fundi acciperet; hoc etiam contingit in ſolutione debitorum, vt cum quis debet hinc ad annum alteri centum, & ipſe, vel alius pro ipſo hic, & nunc ſoluit octuaginta; perindè enim eſt, ac ſi de præſenti mutuet octuaginta, vt deindè poſt annum centum recipiat. In vniuerſum mutuum palliatum tunc ſemper in alijs contractibus interuenit, quandò propter anticipationem, vel dilationem ſolutionis aliquid ſuprà, vel infrà ſortem accipitur; vndè ſi res præſens præſenti pecunia, ſiuè maiori, ſiuè minori iuſto pretio ematur, vel vendatur in hoc non interuenit mutuum neque expreſſum, neque palliatum; non expreſſum, quià ibi eſt vera ratio emptionis, & venditionis, quæ tamen illicita eſt, vel propter exceſſum, vel propter defectum pretij; non palliatum, quià tàm pretium, quam res eſt præſens; de ratione autem mutui eſt, vt ſuprà in definitione innuebamus, vt tantumdem ſtatim non reſtituatur, ne confundatur cum permutatione, vt ſuprà.

Virtuale eſt, quod ſub alio quo alio contractu palliatum.

Aſſeruntur exempla mutui palliati.

Regularitèr vbi mutuo palliato aliquid ſuprà ſortem accipitur ratione anticipationis, vel dilationis ſolutionis.

Diuiditur quartò in mutuum licitum, & iuſtum; & in illicitum, & vſurarium. 4
Vtrumque æquè extendi poteſt, ſiuè ad expreſſum, ſiuè ad palliatum. Licitum eſt, quo res gratis traditur cum onere impoſterum tradendi aliam ſimilis rationis, & qualitatis non cum exceſſu. Vſurarium verò, quandò non gratis traditur, ſed cum onere quid amplius ſuprà rem traditam reſtituendi ratione dilationis temporis. Dixi tàm licitum, quàm vſurarium poſſe extendi ad expreſſum, & palliatum, & quidem quoad expreſſum nulla eſt difficultas cum poſſit conueniri, vel de æquali, vel de maiori impoſterum reſtituendo; quoad palliatum autem ſic euincitur; poteſt quis rem aliquam alienare, ipſiuſque dominium in alterum transferre ſub titulo apparenti venditionis, quià tamen ex vtriuſque contrahentis intentione magis attenditur pretium rei, quàm ipſa res, ideò implicitè videtur mutuari tale pretium pro pretio impoſterum reſtituendo, quod ſi erit æquale conſtituet mutuum implicitum licitum, ſi inæquale, & maius reddet mutuum illicitum, & vſurarium. Hæc quamuis vera ſint, regularitèr tamen mutua implicita, & palliata ſunt vſuraria, eo quià regularitèr retinent titulum contractus ſub quo ineuntur, & per vſuram, quæ ſolum prouenire poteſt ex mutuo conſtituuntur in tali ratione.

Tàm licitum, quam vſurarium poteſt extendi ad expreſſum, & palliatum.

PRÆNOTIO III.

Quiſnam mutuare poſſit, & quiſnam non.

SVMMARIVM.

Excluditur à iure mutuandi, qui excluditur à iure dominij. 1.

Tutores, & curatores poſſunt mutuare bona pupillorum, furioſorum, & amentium, ſeu, quod idem eſt, poſſunt pupilli, amentes, & furioſi res ſuas mutuare per ſuos tutores, & curatores. 2.

Actio in hoc caſu comparatur ipſis pupillis, furioſis, non tutoribus, & curatoribus. Ibidem.

Poſſunt Regulares, ſeù Eccleſiaſtici res à iure alienari non prohibitas per ſe mutuare. 3.

Non ſic regulariter loquendo res prohibitas alienari etiam accedentibus iuris ſolemnitatibus. Ibidem.

Nec fideicommiſſarij, nec emptores cum pacto retrouenditionis durante tempore talis pacti poſſunt per ſe ipſos res fideicommiſſas, ſeu emptas cum tali pacto mutuare. 4.

Poſſunt tamen accedente conſenſu ſubſtitutorum, & habentium ratione pacti ius redimendi. Ibidem.

Hæc valent in foro interno animæ, in externo etenim vltrà conſenſum habentium ius in fideicommiſſo requiritur etiam diſpenſatio Principis. 5.

Nec filij familias bona aduentitia, & profectitia, nec vxores bona dotalia poſſunt inuitis patribus, & maritis mutuare. 6.

Poſſunt tamen filij familias bona caſtrenſia, & quaſi caſtrenſia, vxores bona paraſernalia mutuare. Ibidem.

1 CVM ex ſuperius dictis in definitione mutui per ipſum transferatur dominium in mutuatarium neceſſariò ſequitur, quod qui non habet rei alicuius dominium non poſſit rem illam mutuare, & ſic per conſequens Emphytheuta, depoſitarius, conductor, cuſtos, & ſimiles à iure, & poteſtate mutuandi excluduntur. Ratio igitur difficultatis extenditur ad ſolos rerum dominos, reſpectu quorum, cum aliqui quamuis pleno iure dominij gaudeant, quia tamen impediuntur per diſpoſitionem iuris poſitiui, ſicuti non verificatur poſſe contrahere, & alienare, ità, & verificari videtur non poſſe mutuare; huiuſmodi ſunt pupilli, furioſi, amentes, Eccleſiaſtici quoad bona alienari prohibita, fideicommiſſarij, emptores cum pacto retrouenditionis durante tempore talis pacti, vxores in bonis dotalibus, filij familias in bonis aduentitijs, profectitijs, caſtrenſibus, & quaſi caſtrenſibus, & his ſimiles, de quibus omnibus controuerti poteſt; an ſi non per ſe ſaltem cum conſenſu tutorum, curatorum, ſubſtitutorum, aliorumque habentium ius, ſeù adminiſtrationem poſſint mutuare; & quidem hos per ſe ipſos regularitèr mutuare non poſſe euidens eſt, cum ipſis prohibitum ſit alienare; & per conſequens prohibita quæcunq; ſpecies, per quam transferatur dominium, inter quas eſt ipſa mutuatio.

Emphytheuta, depoſitarius, conductor defectu dominij non poſſunt mutuare.

Aſſertio I. Tutores, & Curatores poſſunt mutuare bona Pupillorum, Furioſorum, & Amentium, ſeù quod idem eſt poſſunt Pupilli, Amentes, & Furioſi res ſuas mutuare per ſuos tutores, & curatores, & tunc, non ipſi curatores, & tutores comparant actionem, ſed ipſi pupilli, furioſi, & amentes, quorum nomine fit mutuum. 2

Actio comparatur pupillis non tutoribus.

Probatur prima pars primò. Poſſunt tutores, & curatores bona ſuorum pupillorum, amentium &c. non alienari prohibitas nomine ipſorum alienare contractu venditionis, ergo etiam poterunt alienare contractu mutui. Antecedens non vertitur in dubium, cum communi praxi comprobetur. Conſequentia probatur, quia, ſicuti valet, quod prohibitus alienare ſit etiam prohibitus mutuare, ità valet è contrario, quod qui non eſt prohibitus alienare, nec etiam ſit prohibitus mutuare.

Dices reſpectu tutorum, & curatorum diſparem eſſe rationem quoad alienationem per venditionem, & quoad alienationem per mutuationem, eo quià cum munus ipſorum ſit maiorem vtilitatem ſuorum principalium curare, cum debeant eſſe ità diligentes in rebus ipſorum, ſicut in proprijs *l. à tutorib. ff. de admin. tut.* poſſunt quidem vendere, eo quià poſſunt pretium in res vtiliores impendere, vel in reparationem maiorum damnorum imminentium, non poſſunt autem mutuare, eo quià cum reſtituenda ſit res omninò æqualis, & in ſpecie, & in qualitate non poteſt cedere in maiorem ipſorum vtilitatem. Sed contrà; nam de iure non ſemper tenentur tutores, & conſeruatores maiorem vtilitatem in rebus pupillorum perquirere, ſed poſſunt eaſdem res in ſuo ſtatu conſeruare, & tantum non deteriorare; ex eo autem, quod eaſdem mutuent non deteriorem faciunt conditionem ſuorum principalium, cum ius ſemper habeant ad res æquales in ſpecie, & in qualitate reſtituendas à mutuatario, dummodò mutuum ſit citrà periculum ſortis.

Probatur ſecundò. Auctoritas tutorum, ſeù curatorum ſupplet defectum ex iuris diſpoſitione, poteſtatis, quæ requiritur in pupillo, amente &c. ad alienandum, ſeù mutuandum, & coniunctim talis auctoritas cum iure pupilli &c. conſtituit tantum ius, quantum habet ſecundum ſe alia perſona habens cum iure dominij adminiſtrationem; ſed perſona habens ius

Auctoritas tutorum cum iure pupilli conſtituit tantum ius, quantum habent cætera perſona potentes ex ſe contrahere.

domi-

dominij cum adminiſtratione rerum ſuarum poteſt illas mutuare, ergo auctoritas tutorum ſimul cū iure dominij in pupillo, conſtituunt ſufficiens ius ad mutuandum.

Probatur ſecunda pars ex *l. certi condit. §. ſi nummos, & l. ſingularia ff. ſi cert. petat.*, & ratio euidens eſt, quià actio, quæ oritur ex mutuo contrà mutuatarium eſt potiſſimum ratione rei mutuatæ, ſed res mutuata erat pupilli, ſeù amentis, ergò per ſe pupillus, ſeù amens acquirit actionem, non curator, ſeù tutor. Deindè quod facit tutor, ſeù curator non facit nomine proprio, ſed nomine pupilli, ſeù amentis, ergo non ſibi, ſed pupillo actionem comparat.

3 Aſſertio II. Poſſunt Regulares, ſeù Eccleſiaſtici res à iure alienari non prohibitas per ſe mutuare, non verò regularitèr loquendo res prohibitas etiam accedentibus iuris ſolemnitatibus; & quidem quoad primam partem vix poteſt eſſe ambigendi locus, eo quià extat in illis perfectum dominium, & quoad talia bona nullum ius poſitiuum obſiſtit.

Probatur quoad ſecundam. Ad validam, & licitam alienationem bonorum Eccleſiaſticorum non ſolum requiritur certa iuris ſolemnitas tanquam forma, ſed etiam euidens vtilitas, vel neceſſitas tanquam cauſa, ſed in mutuatione regularitèr non interuenit euidens vtilitas, nec neceſſitas, ergo mutuatio bonorum Eccleſiaſticorum non poteſt licitè, & validè fieri. Probatur minor, quià in commutatione rei æqualis præſentis pro æquali futura non acquirit mutuans quid magis, nec apparet, qua neceſſitate poſſit ad talem commutationem moueri, ſiquidem cum habeat rem æqualem illi, quæ eſt reſtituenda æquè poteſt illa vti, ac iſta. Dixi regularitèr loquendo, nam poteſt interuenire caſus, quo in mutuatione extet euidens vtilitas, vt ſi v. g. adſit probabilis dubitandi ratio, quod res mutuanda poſſet in deteriorem ruere conditionem, & mutuans medio illo tempore, quo res illa conceditur in mutuum, non eſset illa vſurus, tunc etenim vtilitas in eo appareret, quod res reſtitueretur integra, & ſic vitaretur periculum deteriorationis, quod poſset imminere medio illo tempore, quo concederetur in mutuum, & extaret penès mutuatarium, ſi illi mutuata non fuiſſet.

Ad alienationem bonorum Eccleſiaſticorum nō requiritur ſolum certa iuris ſolemnitas, ſed etiam neceſſitas, vel maior vtilitas.

4 Aſſertio III. Nec fideicommiſſarij, nec emptores cum pacto retrouenditionis durante tempore talis pacti poſſunt per ſe ipſos res fideicommiſſas, ſeù emptas cum tali pacto mutuare, benè tamen accedente conſenſu ſubſtitutorum, & venditorum habentium ratione pacti ius redimendi. Eſt communis

Probatur prima pars, quià fideicommiſſarijs, & emptoribus cum tali pacto, quamuis gaudeant perfecto iure dominij & proprietatis ex diſpoſitione tamen fideicommittentis, cui ſuffragatur ius, & ex pacto obſiſtente, non competit ius alienandi, ergo, nec mutuandi. Antecedens plenis iuribus firmatum eſt, & suprà probatum. Conſequentia etiam currit, quià mutuatio eſt ſpecies alienationis; Neque dicas ceſſare per mutuum ius prohibens alienationem, eo quià ſubſtituatur in fauorem ſubſtitutorum fideicommiſſarij, & venditoris pro re mutuata, alia ſimilis ſpeciei, & qualitatis; contrà enim impugnaberis, tùm quià ius, & diſpoſitio fideicommittentis, & pactum obſiſtit præcisè alienationi talis rei determinatę ſecundum ſe, nec èxcipit talem alienationem, ſi ſubſtituatur altera ſimilis qualitatis; vndè nec nos excipere debemus; tùm quià ius ſubſtitutorum, & venditorum eſt quoad ipſam rem determinatam, qui propterea poſſunt ſemper contendere, vt res illa, ad quam habet ius, non diſtrahatur.

Probatur ſecunda pars, quià lex prohibens alienationem rei fideicommiſſæ, & pactum repugnans venditioni rei emptæ cum conditione retrouenditionis ſunt in fauorem ſubſtitutorum, & venditorum, ne ſcilicet lædatur ius, quod habet in illis rebus, ſed quandò conſentiunt tali alienationi, & venditioni ipſorum ius non læditur; cum ſcienti, & conſentienti non fiat iniuria; ergo ceſſat finis prohibitionis; Neque dicas, quod quamuis non lædatur ius ſubſtitutorum in fideicommiſſo, læditur tamen ius fideicommittentis volentis res à ſe relictas non diſtrahi, ſed perſeuerare in fideicommiſſarijs, & ſubſtitutis, & item ius prohibens talem diſtractionem; contrà enim impugnaberis, nam non præſumenda eſt voluntas teſtatoris rationabilitèr inuita, quod res ab ipſo relicta diſtrahatur dummodò loco ipſius ſubſtituatur alia eiuſdem rationis, & qualitatis, maximè accedente conſenſu omnium, ad quos res illa poſſet deuolui; excipe tamen caſum, quo res mutuanda ita ſpecialitèr fuiſſet dilecta à teſtatore, vt præſumendum ſit, quod voluerit in agnatione, & in ſubſtitutis ratione ſpecialis prædilectionis perſeuerare; Ratio eſt, quia cauſa finalis conſtituendi in rebus fideicommiſſum eſt, ne vocati careant aliquo tempore vtilitate talium rerum, & ſtirpes conſeruentur in ſuo ſplendore, & ne decidant à ſtatu, quo illos conſtituit per fideicommiſſum; æquè autem perſeuerant in ſuo ſplendore, nec carent vtilitate, nec ab illo ſtatu decidunt, ſiuè gaudeant rebus immediatè relictis à teſtatore, ſiuè alijs eiuſdem ſpeciei, & qualitatis loco ipſarum ſubſtitutis, ergo cum ſaluetur cauſa finalis voluntatis eiuſdem non eſt præſumenda talis voluntas rationabilitèr inuita; non præſumenda autem eſt ſubſiſtere adæquata cauſa finalis quoad rem aliquam ſpecialitèr prædilec-

Ius ſubſtitutorū in fideicommiſſo, & venditoris cum pacto retrouenditionis in re vendita eſt in tali re.

Cauſa finalis fideicōmiſſorum eſt vt ſtirpes cōſeruentur in ſuo ſplendore.

tam

tam per ſubſtitutionem alterius ſimilis, eo quia talis cauſa finalis non ſolum eſt conſeruatio ſplendoris in vocatis, ſed etiam ſpecialis conſeruatio talis rei determinatæ in eiſdem vocatis.

Hæc, quæ dicta ſunt procedunt in foro interno animæ. Cæterum in foro externo ex diſpoſitione iuris vltra ſubſtitutorum conſenſum requiritur diſpenſatio Principis, quod ex eo fine inductum exiſtimo, vt tollantur omnes ſuſpiciones fraudium, quæ in ſimilibus contractibus poſſent contingere.

6 Aſſertio IV. Nec filij familias bona aduentitia, nec profectitia, nec vxores bona dotalia poſſunt inuitis patribus, & maritis mutuare, benè tamen illi bona caſtrenſia, & quaſi caſtrenſia, iſtæ bona paraferna-lia. Eſt communis

Probatur prima pars, quià in bonis aduentitijs, & profectitijs filij familias non habent vſufructum, & adminiſtrationem, vt quoad bona aduentitia habetur *ex l. cum oportet, & l. cum non ſolum C. de bonis, quæ liberis*, & quoad profectitia *ex l. additio ff. de acquirenda hæredit., & l. ſed ſi plures ff. de vulg., & pup. ſubſtit. §. in arrogato*, quod idem dicendum eſt de bonis dotalibus quoad vxores, quorum adminiſtratio eſt penès maritum, ergo non poterunt illa alienare, nec mutuare inuitis patribus, nec maritis. Conſequentia probatur, quià per mutuationem pater, & maritus priuarentur inuiti vſufructu, & adminiſtratione, quibus iure gaudent. Confirmatur, ex vulgatis iuribus bona profectitia ob crimen filij non poſſunt Fiſco addici, ergo, nec poterunt ab eodem filio mutuari. Conſequentia probatur. Ideò ob crimen filij talia bona nequeunt Fiſco addici, quià ſunt addicta Patri, & quoad vſufructum, & quoad adminiſtrationem, ergo etiam cum ſint eidem addicta non poterunt ab eodem filio mutuari, & alienari.

Pater habet adminiſtrationem in bonis aduentitijs, & profectitijs filij, & maritus in bonis dotalibus.

Dices poſſe ſubſiſtere mutuum per ſolam translationem dominij, ſeù proprietatis, etiam ſi non transferatur vſus rei, ſeù vſufructus, ergo cum filij in ordine ad bona aduentitia, & vxores in ordine ad bona dotalia habeant proprietatem, licet non vſufructum poterunt illam per mutuationem abdicare manente vſufructu, vel penès Patrem, vel penès maritum. Sed contra cum mutuum non perficiatur ſolo conſenſu, ſed traditione, vt ſuprà probauimus, eo ipſo quod mutuatur debet tradi mutuatario, & ſic priuaretur Pater, & maritus adminiſtratione bonorum, quo iure quolibet ſuffragante gaudet, nec poteſt cogi ad accipiendos fructus rei de manu mutuatarij, cum ius habeant accipiendi per ſe ipſos. Addo, quod omnia iura obſiſtant filijs, & vxoribus, quamuis gaudeant proprietate, & dominio, ne alienent viuente Patre, vel marito.

Mutuum non perficitur ſolo conſenſu, ſed traditione.

Probatur ſecundà pars, quià bona caſtrenſia, ſeù quaſi caſtrenſia ſunt ſub pleno dominio, & vſufructu filiorum independentèr à Patre, prout habetur quoad caſtrenſia *ex l. fin. C. de inoffic. teſtam.*, & quoad quaſi caſtrenſia *ex l. cum antiquis eodem titulo*, quod idem dicendum eſt de bonis parafernalibus, ergo poterunt filij, & vxores illa mutuare, præcipuè cum nulla lex videatur obſiſtere. Confirmatur quià filij familias quoad bona caſtrenſia, & quaſi caſtrenſia, & vxores quoad parafernalia poſſunt contractus inire emptionis, & venditionis, & ſimplicis permutationis, & per conſequens etiam mutuationis cum ſuis Patribus, & maritis, ergo poterunt etiam cum alijs contractus mutuationis inire. Conſequentia probatur, quià fortior ratio videtur obſiſtere contractibus inter Patrem, & filium, in quibus non videtur eſſe perfecta alteritàs, ac inter filium, & extraneum, in quibus adeſt talis alteritas, ergo &c.

Poſſunt filij quoad bona caſtrenſia, & quaſi caſtrenſia contractus inire cum ſuis Patribus.

PRÆNOTIO IV.

Cuinam poſſit mutuari, & cuinam non.

SVMMARIVM.

Mutuum factum Eccleſiæ, ſeù Loco Pio non inducit obligationem reſtituendi æquale, niſi per mutuantem probetur conuerſum fuiſſe in vtilitatē Eccleſiæ, ſeù Loci Pij. 1.

Excipe in caſu, quo Eccleſia, ſeù Locus Pius habeat bona mobilia non prohibita alienari. Ibidem.

Prænotantur nonnulla neceſſaria ad aſſertum. 2.

Si adminiſtrator excedat limites mandati, in accipiendo res mutuas, tunc non tenetur Eccleſia reſtituere, niſi per mutuantem probetur mutuum conuerſum in vtilitatem Eccleſiæ. 3.

Mutuum factum Ciuitati, vel Oppido, vel de ipſius mandato adminiſtratori reſtituendum eſt, etiam ſi pro tali reſtitutione aliquod immobile alienandum ſit, & per mutuantem non probetur conſumptum in vtilitatem Ciuitatis, vel Oppidi. 4.

Filius familias accipiens mutuum regulariter loquendo non obligatur ad reſtitutionem mutui, etiam ſi vigeſimum quintum annum ſuæ ætatis excederet. 5.

Intellige de filio familias exiſtente ſub patria poteſtate. Ibidem.

Deobligatur etiam poſt obitum Patris à reſtitutione mutui, quod ipſo viuente accepit. Ibidem.

Valet non ſolum in foro externo, ſed etiam in interno. 6.

Limita primò in caſu, quo filius familias haberet bona caſtrenſia, & quaſi caſtrenſia. 7.

Limita ſecundò, quandò tempore contractus habebatur ſui iuris. 8.

Tertiò,

Tertiò, quandò filius familias tempore celebrati contractus erat addictus militiæ. 9.

Quartò, quandò accepit inſcio Patre, qui poſteà ratum habuit, 10.

Quintò, quandò inſumpſit in vtilitatem Patris. 11.

Sextò, quandò mutuum fit non in pecunia, ſed in alijs rebus. 12.

Septimò, quandò mutuum conceditur ob cauſas neceſſarias eidem filio, ob quas teneretur Pater ex naturali pietate, ſed non poteſt, vel ob abſentiam, vel aliã cauſam. 13.

Octauò, quandò ipſe filius mutuum non accipit, ſed fideiubet pro alio accipiente. 14.

Præciſis his caſibus etiam ſi filius familias renunciet priuilegio Macedoniani, & iuret ſe ſatisfacere deobligatus remanet à ſatisfactione. Ibidem.

Minor, & Pupillus habens Tutorem, ſeù Curatorem, ſi ſine Tutoris, aut Curatoris conſenſu aliquid nomine mutui accipiat de iure ciuili non tenetur ad reſtitutionem, ſi illud amiſit, vel imprudentèr conſumpſit, tenetur tamen, ſi ex ipſo in aliqua parte factus ſit locupletior. 15.

SVB huius prænotionis titulo potiſſimum controuertendum proponitur, an ſi mutua pecunia, vel res detur Eccleſiæ mutuum perfectum cenſeatur, quatenus eadem Eccleſia teneatur æquale reſtituere. Secundò, an perfectum etiam ſit mutuum factum Ciuitati, & an tale onus reſtitutionis conſurgat. Tertiò quid ſentiendum ſit de filio familias, & de mutuo facto minori. Quartò quid de mutuo accepto à Tutore nomine pupilli.

1 Aſſertio I. Si fiat mutuum Eccleſiæ, ſeù Loco Pio non poteſt eſſe perfectum, quatenus inducat obligationem reſtituendi æquale, niſi per mutuantem probetur mutuum conuerſum fuiſſe in vtilitatem Eccleſiæ eiuſdem, ſeù Loci Pij; dummodò tamen Eccleſia, ſeu Locus Pius non habeat bona mobilia, quæ a iure alienari non prohibeantur. Pro intelligentia.

2 Aduerte mutuum nomine Eccleſiæ, vel poſſe accipi à Prælato cum conſenſu totius Capituli, vel à ſolo Prælato, ſeù à particulari adminiſtratore ſpecialitèr ad talem Eccleſiam, ſeù Locum Pium deputato; ſi à ſolo Prælato, ſeù a ſpeciali adminiſtratore adhuc diſtinguendum eſt; vel ab Eccleſia ipſi taxata eſt determinata ſumma, vltrà quam mutuum non poſſit accipere, vel nulla ſumma determinata eſt. Porrò vel talis Eccleſia, ſeù Locus Pius habet redditus, ſeù bona mobilia, quæ non cadant ſub iuribus prohibentibus alienationem, vel tantum immobilia, ſeù mobilia pretioſa, quæ ſeruando ſeruari poſſint, quæque alienari prohibeantur. Procedit aſſertio de mutuo, ſiuè accepto à Prælato cum conſenſu Capituli, ſiuè à ſolo Prælato, & adminiſtratore præcipuè, quandò reſtitutio fieri nequit, niſi bona immobilia alienentur; tunc etenim per mutuantem neceſſariò probandum eſt mutuum conuerſum fuiſſe in vtilitatem Eccleſiæ; quandò enim non eſt neceſſitas alienandi immobilia, ſeù mobilia pretioſa pro reſtitutione mutui, tunc videtur conſurgere obligatio reſtitutionis etiam ſi non probetur mutuum conuerſum in vtilitatem Eccl.

Multiplex ſenſus, in quo poteſt examinari aſſertio.

Probatur iam aſſertio quoad ſingula contenta in ipſa; & primò quod non inducat obligationem reſtituendi æquale, niſi per mutuantem probetur mutuum conuerſum in vtilitatem Eccleſiæ, patet ex authent. *hoc ius porrectum C. de Sacroſancta Eccl.* 16. qu. 2. c. 2. §. *hoc ius porrectum*, & ratio indè deducitur, quia res Eccleſiaſticæ immobiles, ſeù mobiles pretioſæ, nec per Prælatum conſentiente capitulo, nec per Prælatum ſolum, ſeù per Adminiſtratorem alienari poſſunt, niſi conſtet de euidenti vtilitate Eccleſiæ, ergo, nec pro reſtitutione rei acceptæ res illæ ſunt alienandæ, niſi de tali vtilitate facta eidem Eccleſiæ reſultet. Cur autem ipſe mutuans teneatur hoc probare, cum ſemper præſumptio vehemens eſſe poſſit, quod in Eccleſiæ vtilitatem res mutuata fuerit conſumpta, hoc arbitror ea ratione euenire, quià poſſeſſio ipſa ſtat pro Eccleſia, pro cuius idemnitate, & in cuius fauorem omnia iura alienari prohibentia condita ſunt, ergo vt cogatur ſpoliari tali poſſeſſione, mutuanti vtpotè actori incumbere debet onus probandi ex tali mutuo Eccleſiam ipſam locupletatam.

Poſſeſſio ſtat pro ipſa Eccleſia, in cuius fauorem inducta ſunt iura.

Secundò, quod inducat obligationem reſtituendi æquale, quandò ipſa Eccleſia, ſeù Locus Pius habet reditus, ſeù bona mobilia, quæ alienari non prohibentur, etiam ſi per mutuantem non probetur rem mutuatam conuerſam in vtilitatem Eccl., ex eo probatur, quia iura non reſiſtunt ex vno capite alienationi huiuſmodi bonorum, ſeù reddituum; ex alio Prælati, ſeù adminiſtratores habent plenam adminiſtrationem huiuſmodi bonorum æqualem ei, quam habent cæteri omnes in rebus ſuis, neque quoad alienationem iſtorum neceſſe eſt conſtare fieri in euidentem eiuſdem Eccleſiæ vtilitatem, quod tùm ex eo euincitur, quod iura ſolum requirunt talem vtilitatem, quandò ſunt alienanda bona immobilia, ſeù mobilia pretioſa, quæ ſeruando ſeruari poſſunt, ergo hoc non eſt extendendum vltrà caſum a iure requiſitum, ſcilicet quandò ſola mobilia ſunt alienanda; tùm ex eo, quod ex communi praxi euenit non reprobata, ſed in facie vniuerſalis Eccleſiæ exercita, quod Eccleſiaſtici omnes reditus ſuorum beneficiorum, ſeù Eccleſiarum alienant nulla habita ratione de tali Eccl. vtilitate; ex quibus infero, ergo cum mutuum ex

Iura ſolum requirunt euidentem vtilitatem quandò bona immobilia, ſeù mobilia pretioſa ſunt alienanda.

natu-

natura ſua obliget ad reſtitutionem æqualis, & nullum in hac hypotheſi ius obſiſtat tali reſtitutioni, neceſſariò talis reſtitutio facienda eſt.

Dices, quandò non conſtat de euidenti Eccleſiæ vtilitate ex nullo capite videri oriri obligationem in Prælato ſucceſſore ſoluendi debita ſui prædeceſſoris, eo quià ipſe non induit perſonam ipſius prædeceſſoris, vt talem in ſe, ſed ſolum vt repræſentantem eandem Eccleſiam, ergo tantum quoad ea, quæ in fauorem eiuſdem Eccleſiæ facta eſſe euidentèr conſtat obligabitur, non quoad ea, in quibus poteſt eſſe præſumptio, quod facta fuerint in fauorem ipſius prædeceſſoris. Sed contrà, quià cum in alienatione redituum, ſeù bonorum mobilium non agatur de graui damno, & permanenti eiuſdem Eccleſiæ iura non exigunt ità exactam probationem conuerſionis in vtilitatem eiuſdem Eccleſiæ, ſicuti exigunt in alienatione bonorum immobilium, ſeù mobilium pretioſorum, quæ ſeruando ſeruari poſſunt, & hoc non incongrua ratione, nam ſi ità exacta probatio requireretur vix inueniri poſſent mutuantes, qui Eccleſiæ indigentijs ſubuenirent; poſſent enim rationabilitèr dubitare de difficili probatione talis conuerſionis, & ſic regularitèr recederent à mutuando, quod eſset in graue præiudicium earundem Eccleſiarum; vndè videmus etiam, quod mutuantes facilius mutuant Eccleſijs, Lociſque Pijs, quæ norunt abundare reditibus, rebuſque mobilibus non alienari prohibitis, & non ità facilè Eccleſijs carentibus talibus reditibus, eo quià ſciunt faciliorem fore aſſecutionem ſuorum creditorum per illa bona mobilia, quæ non eſſet ità facilis, quandò immobilia eſſent alienanda, cum tali alienationi obſiſtant iura; vndè iure meritò docet *Panormitanus c. 1. de depoſito nu. 9., & fuſius c. quod quibuſdam de fideiuſſor. nu. 4.*, & cum eo *Hoſtienſis* ſufficere, quod mutuator in eo caſu probet ſe mutuaſſe Prælato, quandò Eccleſia indigebat, *& in c. 1. de ſolutionibus* habetur ſufficere, adhoc vt Prælatus ſucceſſor teneatur ſoluere debita ſui Prædeceſſoris, quod probetur illa pro Eccleſiæ neceſſitate fuiſſe contracta.

Ex iuris diſpoſitione requiritur exactior probatio in inalienabilibus, ac in alienabilibus.

Panormitanus Hoſtienſis.

3 Hoc vnum ex ijs, quæ prænotauimus, monendum exiſtimo, quod ſi accipiens mutuum ſit particularis adminiſtrator, habeatque ab Eccleſia mandatum limitatum ad exigendam ſolummodò determinatam ſummam, & non vltrà, & aliquid mutuo vltrà illam quantitatem accipiat, tunc non teneatur Eccleſia aliquid reſtituere, niſi probetur mutuum verſum eſſe in vtilitatem ipſius, ſed ſolum teneatur idem adminiſtrator. Ratio eſt, tùm quià, cum excedat adminiſtrator limites mandati, ſic congruè videtur puniendus; tùm quià præſumitur dolosè egiſſe, adeòque non in vtile Eccleſiæ, ſed in proprium conuertiſſe, & ſic in hoc caſu ratione præſumptionis eidem debet incumbere onus probandi conuerſionem in fauorem Eccleſiæ factam, ſine qua probatione iure Eccleſia ab onere eximitur reſtituendi. Si verò non habeat mandatum ad determinatam ſummam, ſed illimitatum, & probabilitèr appareat totam mutui ſummam potuiſſe in eiuſdem Eccleſiæ vtilitatem inſumi tunc probabilius tenetur eadem Eccl. redditibus, & bonis mobilibus reſtituere, eo modo, quo dicebamus ſuprà de Prælato, cæteroqui nimis grauarentur adminiſtratores, & difficilè inueniri poſſent, qui adminiſtrarent.

Eſt præſumptio, quod dolosè egerit, & conuerterit in vtili proprium, nō Eccleſiæ.

Aſſertio II. Si mutuum factum fuerit Ciuitati, vel Oppido, vel de ipſius mandato alicui deputato eiuſdem Ciuitatis, vel Oppidi adminiſtratori, per eandem Ciuitatem, vel Oppidum æquale reſtituendum eſt mutuanti, etiam ſi pro tali reſtitutione aliquod immobile alienandum ſit, & per mutuantem non probetur mutuum conſumptum in vtilitatem eiuſdem Ciuitatis, vel Oppidi. *Bartolus l. Ciuitas ff. ſi certum petatur. Panormitanus c. 1. de depoſit. nu. 9., & fuſius c. quod quibuſdam de fideiuſ. Molina tract. 2. diſp. 300. verſic. hac autem ratio*, licet hic ſibi ſit, vel videatur contrarius dum eadem *diſp. verſic. quandò Eccleſia, aut Ciuitas* æquè dicit requiri, vt mutuans teneatur probare mutuum conuerſum in vtilitatem Ciuitatis, vt illa reſtituere teneatur, ſicuti tenetur probare conuerſionem factam in vtilitatem Eccl. conformitèr *ad l. Ciuitas ff. ſi certum petatur, & ad l. 1. C. de ſolutionibus, & liberationibus.* 4

Bartolus Panormitanus Molina.

Probatur aſſertio. In tantum Eccleſia non tenetur reſtituere mutuum, quandò immobilia ſunt alienanda, niſi probetur in euidentem Eccleſiæ eiuſdem vtilitatem fuiſſe conuerſum mutuum, in quantum bona Eccleſiaſtica alienari nequeunt, niſi ſuppoſita certa cauſa euidentis vtilitatis, ſeù neceſſitatis eiuſdem Eccleſiæ, ſine qua ex iuris diſpoſitione omninò inualida eſt alienatio, ſed bona Ciuitatis alienari validè poſſunt abſque tali euidenti vtilitate, nec aliquod ius reperitur irritans, ſeù prohibens talem alienationem, ergo Ciuitas, ſeù Oppidum, quæ, vel per conuentum, ſeù concilium rectorum, vel per adminiſtratorem de mandato ipſorum mutuum acquiſiuere, tenebuntur reſtituere, etiamſi res immobiles ſint alienandæ, & non probetur &c.

Dices extare iura abſolutè prohibentia alienationem bonorum immobilium Ciuitatum, & Oppidorum, ſiuè fuerit cum euidenti vtilitate, ſiuè ſine illa, eo quià communitates habentur pro pupillis, & minoribus; bona autem minorum, ſeù pupillorum alienari nequeant ſine Principis conceſſione, & indulto, & Curatorum, ſeù

V Tuto-

Specu-lator. Baldus. Tutorum conſenſu *in Specul. de proprietate verſic. eſt & vtilis Baldus in l. 1. C. ſi aduerſ. dam.*, ergo, nec bona maximè immobilia communitatum ſine auctoritate Principum, qui reſpectu earundem communitatum vices gerunt curatorum. Sed contrà Reſpondeo hęc ad ſummum valere quoad obligationem ciuilem, & ex diſpoſitione iuris municipalis, non quoad obligationem naturalem, quinimmò, nec ex diſpoſitione iuris communis, cum *Gloſ., & Bartolus in l. ſi non ſortem §. qui filio in verbo liberatur de condit. indeb.* doceant communitates obligari ad mutuum factum cuidam ſindico, licet ſindicus ſit reuocatus. Gloſa. Bartolus. Deindè dici poteſt talia iura intelligenda eſſe de alienatione omninò voluntaria, in qua poteſt præſumi dolus in præiudicium Ciuitatum, & Oppidorum, non de alienatione debita ad extinguendum debitum, ſeù onus, quod contraxiſſe præſumitur eadem communitas, ſeù Oppidum.

Nunc reſpondendum eſt *ad l. Ciuitas ff. ſi certum petatur*, quod præſtare debuiſſet *Molina*, vt ſe eximeret à nota inconſequentiæ ſupra allegatæ in aſſertione. Dico igitur re vera cõmunitatem non teneri mutuum reſtituere, niſi fuerit in ſui vtilitatem conuerſum; non enim ex vtilitaté alterius ipſa debet onus ſubire; cum autem ex allegato iure non ſtatuatur hanc neceſſitatem debere eſſe euidentem, vt ſtatuitur in alienatione bonorum Eccleſiaſticorum, hinc eſt, quod quæcunque præſumptio fundata in eo, quod mutuum fuerit contractum à concilio Ciuitatis, vel aliquo ſindico de mandato eiuſdem concilij ſufficiens ſit ad inducendam obligationem in eadem Ciuitate ad reſtituendum, cum præſumendum ſit in eiuſdem vtilitatem conuerſum; ex quo patet diſcrimen inter mutuum factum Eccleſiæ, & communitati, ſeù oppido, eo quià in illo vtilitas debet eſſe euidens, & probata per mutuantem, vt obliget ad reſtitutionem iuxtà *l. hoc ius porrectum in fine C. de Sacroſancta Eccleſia*, vbi legitur, *& is creditor hic intelligatur, qui quod credidit probat in vtilitatem diuinæ domus proceſſiſſe*; in iſto verò ſufficit præſumpta, cum in iure non ſtatuatur euidens, vndè ipſa Ciuitas, ſeù Oppidum, vt ſe eximat ab obligatione debet probare in vtilitatem rectorum, ſeù ſindici fuiſſe conuerſum.

5 Aſſertio III. Filius familias accipiens mutuum regularitèr loquendo non obligatur ad reſtitutionem mutui etiam poſt obitum Patris. Procedit aſſertio de filio familias exiſtente ſub poteſtate Patris, etiam ſi vigeſimum quintum annum ſuæ ætatis excederet; hocque vim habet non ſolum in exteriori, ſed etiã in foro animæ.

Probantur ſingula; & primò, quod non obligetur colligitur *ex l. 1., & ſequentibus ff., & C. ad Macedonianum, & Inſtit. quod cum eo, qui in aliena eſt poteſtate §. penult.* quarum legum ratio deducta eſt ad tollenda mala, quæ per quendam Macedonem foeneratorem Romæ inducebantur; hic etenim filijs familias indigentibus conſueuerat mutuum dare, qui cum non haberent, vndè reſtituerent mortem parentibus moliebantur, vt in eorum bonis ſuccederent, quibus poſſent ſatisfacere; cuius occaſione promulgatum fuit Senatuſconſultum Macedonianum, quo eximuntur eidem filij familias à quocunque onere reſtitutionis; dictum autem fuit Macedonianum ex occaſione, quam dedit idem Macedo tale Senatuſconſultum condendi, & promulgandi. *Cauſa finalis iuris deobligantis filios familias ab onere reſtitutionis mutui.*

Probatur ſecundò, quod etiam non obligetur reſtituere ſecuta morte Patris. Hoc ius inductum eſt non ſolum in pænam mutuantium, ſed etiã in fauorem parentum, quorum indemnitati conſulere voluit Senatus, & hoc ad tollendam occaſionem, quæ ex eiſdem mutuantibus radicalitèr cum periculo parentum prouenit, ſed hæc occaſio, & radix oritur ex ipſa celebratione contractus, quo tempore ipſi parentes ſupponuntur viuere, ergo cum hoc ius inductum ſit ad tollendã talem occaſionem, & radicem, ipſam obligationem in initio ſupponitur extinguere, obligatio autem ſemel extincta non amplius reuiuiſcit; vndè iure meritò docent *Molina diſp. 301. verſic. priuilegium hoc extenditur Azorius inſtit. moral. part. 3. lib. 7. cap. 3. quæſt. 4.* mutuanti denegandam ſemper eſſe actionem, ſiuè filius adhuc ſit ſub patria poteſtate, ſiuè ab illa exemptus, vel propter mortem Patris, vel propter emancipationem. *Lex inducta fuit non ſolum in pænam mutuantium, ſed etiam in fauorem parentum.* Molina. Azorius.

Probatur tertiò non obligari etiam ſi vigeſimum quintum annum exceſſerit; Æquè per filios familias poteſt parentibus moliri, & intentari mors, ſiuè illum annum exceſſerint, ſiuè non attigerint, ergò illud ius æquè illos afficit, ac illos, vtpotè quod ſolum reſpicit indemnitatem parentum contrà id, quod poteſt ex mutuo euenire.

Probatur quartò hoc priuilegium habere locum non ſolum in foro exteriori, ſed etiam in interno animæ. Hæc lex eſt publica auctoritate inducta in commune bonum, & iuſta eſt; quælibet autem lex iuſta non ſolum in foro externo obligat, ſed etiam in interno, vt ſuppono ex quæſtionibus de legibus. Hanc veritatem in præſenti caſu expreſsè docent *Innocentius, Panormitanus c. quià plerique de immunitate Eccl. nu. 26. Antonius Gomez tom. 2. variar. reſol. c. 6. nu. 2. Bartolus in Extrauag. ad reprimendum verb. denuntiationem num. 12.*, quæ veritas non limitanda eſt ad filios infidelium, vt incongruè docuit Panormitanus, nam inter fideles poſſidendi auiditas, & ſtimulus recedendi à dedecore in non ſatisfaciendo adeò innatus eſt, vt ſi ius ipſum non remoueret facilè in enormiſſimam 6 Innocẽtius. Panormitanus. Gomez. Bartolus

nam parentum necem irruerent.

7 Dixi, *regulariter loquendo*, nam re vera multi extant caſus, in quibus ex diſpoſitione iuris, nec contrà tale Senatuſconſultum obligantur filij familias, & quandòque eorum parentes ad mutuum reſtituendum. Primus eſt, quandò filius familias habet bona caſtrenſia, ſeù quaſi caſtrenſia, quinimmò, & bona aduentitia, ſi ex Patris conſenſu ipſorum habeat adminiſtrationem. Quoad caſtrenſia, ſeù quaſi caſtrenſia expreſsè habetur *l. 1. §. vltimo, & l. 2. ff. ad Macedonianum*, & ratio eſt, quià cum habeat, vndè ſoluat, ceſſare videtur periculum occiſionis parentum; Quoad bona verò aduentitia (cum ex patris conſenſu ad eundem filium etiá quoad adminiſtrationem pertineant) patet etiá ex eadem ratione, quià per ipſa habet, vndè ſoluat independentèr à bonis Patris, propter quæ proptereà non debet præſumi occiſio futura.

8 Secundus eſt, quandò filius familias tempore contractus mutui ſui iuris habebatur non ſub iure, ſeù poteſtate paterna, vt ex eo, quod officium aliquod publicum exerceret, vel mercaturam, vt pater familias, prout habetur *l. 1. C. ad Macedonianum l. ſi quis ff. ad Macedonianum, & l. Zenodoros C. eodem titulo*, & ratio eſſe poteſt, quià in hoc caſu ceſſat præſumptio periculi.

9 Tertius eſt, quandò filius familias tempore contractus mutui erat militiæ addictus ex ſpeciali priuilegio talis ſtatus, eo quià præſumptio iuris eſt, quod tale mutuum accipiatur in ordine ad ſumptus in bello faciendos, & conueniens eſt hoc priuilegium, tùm quià conuenientèr debuit hoc priuilegium concedi, vt poſſent milites ſuis egeſtatibus per accepta mutua prouidere. Hic caſus excipitur à communi regula in aſſertione tradita per *l. ſi filius familias §. ſin autem C. ad Macedonianum*.

10 Quartus caſus eſt, quandò filius familias mutuum accepit inſcio Patre, qui tamen poſteà contractum ratum habuit, & approbauit, vel per expreſſum conſenſum, vel per ſolutionem partis mutui. Excipitur hic caſus *in l. vltima C. ad Macedonianum*. Neque dicas hoc obſtare ijs, quæ diximus in probatione ſecunda, ſcilicet Senatuſconſultum Macedonianum extinguere ipſum mutuum in ſua radice, quod ſemel extinctum mortuo poſteà Patre non reuiuiſcit; inferes enim, ergo extinguit etiam in ſua radice obligationem reſtituendi, quandò filius mutuum accepit inſcio Patre, quod proptereà, nec poteſt reuiuiſcere Patre ipſum ratum habente, ſeù approbante; contrà enim impugnaberis, quia in primo caſu, & in radice extinguitur, nec per mortem Patris repullulat, quià nó accedit nouus conſenſus per quem validetur; in ſecundo autem caſu licet in radice non ſubſiſtat, validatur tamen per

Reſpondetur inſtantia ex noſtris principijs deducta.

ſuperuenientem Patris conſenſum, quo tempore tantum incipit obligare; ſicuti etiam inciperet obligare, ſi Filius mortuo Patre per iteratum expreſſum conſenſum idem mutuum confirmaret, nec opponeret priuilegium Senatuſconſulti Macedoniani.

Quintus caſus eſt, quandò filius mutuum accepit, & inſumpſit in Patris vtilitatem. Hic caſus excipitur *in l. ſi filius familias, & l. ſi tamen ff. ad Macedonianum, & l. ſi permittente C. eodem titulo*, & ratio in eo fundatur, quià ceſſat finis legis de obligantis; non enim poteſt eſſe præſumptio, ſeù periculum de nece Patris propter mutuum, vbi ipſum accipitur in vtilitatem eiuſdem Patris; quo in caſu tenetur Pater ipſe reſtituere, cum ex ipſo ipſe factus fuerit ditior, & in defectum ipſius idem filius. 11

Non eſt præſumptio de nece Patris, vbi inſumitur mutuum in ipſius vtilitatem.

Sextus caſus eſt, quandò mutuum fit filio non in pecunia numerata, ſed in alijs rebus, dummodò illæ res fraudulentur nó dentur ea conditione, vt conuertantur per alios contractus in pecuniam. Excipitur expreſsè *in l. ſed Iulianus §. mutui ff. ad Macedonianum*; & ratio eſt, quià Senatuſconſultum Macedonianum loquitur tantum de pecunia, ergo non eſt extendendum ad alias res; Neque dicas vrgere idem motiuum in prohibitione mutui facta filio in pecunia, ac in alijs rebus; ſiquidem æquè poteſt moueri filius ad necem Patris propter reſtitutionem pecuniæ, ac propter reſtitutionem aliarum rerum pretio æſtimabilium; contrà enim impugnaberis, quià ex identitate finis, ſeù rationis non arguitur eadem prohibitio, quandò lex vnum tantum exprimit; quinimmò vnum tantum exprimendo videtur aliud excipere, & licet hæc lex vtpotè parentibus fauorabilis videatur amplianda, & extendenda ad caſus ſimilis rationis, quià tamen eſt potiſſimum in odium mutuantium, congruentius videtur reſtringenda maximè, cum per ipſum ius reſtringatur exprimendo pecuniam dumtaxat. Dixi *dummodò illæ res fraudulentèr &c.* nam hoc eſſet in fraudem legis; fraus autem ex vulgatis iuribus nequit ſuffragari auctoribus. 12

Ex identitate finis in pœnalibus nó cõſurgit idem ius.

Septimus caſus eſt, quandò mutuum datur ob cauſas neceſſarias eidem filio, propter quas Pater ex naturali pietate teneretur congruam pecuniam, vel res ſubminiſtrare, ſed non ſubminiſtrat, vel quià abſens eſt, vel quià pro illo tempore non poteſt; huiuſmodi cauſæ neceſſariæ ſunt, quandò mutuantur pecuniæ filio abſenti conſentiente Patre in abſentiam propter neceſſaria ad ſtudia, vel propter alimenta, vel cauſa negotiationis, in qua Pater ipſum implicauit. Excipitur hic caſus *l. Macedoniani C. ad Senatuſconſultum Macedonianum*; & ratio eſt, quià cum Pater quoad hæc non poſſit eſſe rationabilitèr 13

 inui-

inuitus præſumitur implicitè conſentire; vndè ipſa Pater tenetur reſtituere, & in defectum ipſius filius.

14 Octauus caſus eſt, quandò ipſe mutuum non accipit, ſed fideiubet pro mutuatario, niſi fraudulentèr fideiuſſione mutuum palliet, quatenùs pecunia mutuata ad ipſum deueniat. Excipitur *in l. ſi Iulianus* §. *item ſi duos ff. ad Macedonianum*, quod probatur, tùm ex eo, quod hic caſus in iure non exprimitur, tùm ex eo, quod ceſſare videtur finis legis, cum non ità appareat euidens periculum necis in fideiuſsore, ac in principali debitore. Ad hunc caſum reducitur, quandò filius pecuniam accipit alio titulo à mutuo, cum ad hoc ius non extendatur, vt habetur *l. 4. ff. ad Macedonianum*.

Niſi fraudulentèr mutuum palliet fideiuſſione.

Hic oritur difficultas, an præciſis his caſibus, quibus filius familias, vel eius Pater ad reſtitutionem mutui obligatur, ſi filius mutuatarius renuntiet priuilegio Senatuſconſulti Macedoniani, ſiuè in tali renuntiatione obliget ſe iuramento ad ſatisfaciendum mutuanti, ſiuè non, teneatur ratione talis renuntiationis, & iuramenti poſteà ſatisfacere mutuanti eidem. Reſpondendum exiſtimo, quod, ſi præcisè renuntiet, teneatur nequaquam reſtituere, immò, nec etiam ſi iuret ſatisfacere. Ratio primæ partis eſt, quià lex illa deobligans nō ſolum inducta eſt in fauorem filiorum, ſed multò magis in fauorem parentum, ne ſcilicet ipſorum mors per filios intentetur, nemo autem poteſt renuntiare priuilegio in fauorem alterius, & in odium delinquentium facto. Ratio ſecundæ partis eſt, quià ex ſuperius dictis hoc Senatuſconſultum non ſolum obligat in foro externo, ſed etiam in interno animæ, ergo ipſo ſuppoſito iuſiurandum non ſolum eſt contra leges ciuiles, ſed etiam contrà bonos mores, & contrà ius, quod habent parentes per talem legem acquiſitum, & contrà commune bonum; neque obſtat id, quod aſſerit *Leſſius lib. 2. cap. 20. dub. 2. n. 9.* iuramentum in alterius fauorem factum ſeruandum, quandò abſque peccato ſeruari poteſt; ſeruari autem poteſt ſine peccato in hoc caſu; non obſtat, inquam, quià tale iuramentum eſt contrà bonum alterius, in præiudicium legis, quod propterea ſine labe ſeruari non poteſt: Ita *Bartolus in extrauag. ad reprimendum in verbo denuntiationem Innocentius in c. qui plerique de immunitate Eccleſ. Panormitanus in c. cum contingat de iure iurando num. 22.*

Leſſius.

Bartolus

Innocētius.

Panormitanus

15 Aſsertio IV. Minor, vel Pupillus habens Tutorem, ſeù Curatorem, ſi ſine Tutoris, aut Curatoris conſenſu aliquod nomine mutui accipiat de iure ciuili non tenetur ad reſtitutionem mutui, ſi ex tali mutuo læſus eſt, vel quatenus mutuum amiſit, vel malè, & imprudentèr conſumpſit, tenetur tamen, ſi ex ipſo in aliqua parte factus ſit locupletior, quod idem dicendum eſt, ſi careat Tutore, vel Curatore.

Probatur aſsertio *ex l. ſi frater tuus ff. de filio familias minore*, vbi dicitur, *quod propter lubricum ætatis aduerſus eam cautionem in integrum reſtitutionem poſſit poſtulare, quod eſt notandum pro iis, qui minoribus ſine Curatorum, ſeù Tutorum auctoritate dant mutuum*. Dixi tamen teneri, *ſi ex ipſo mutuo in aliqua parte factus ſit locupletior*, eo quià nemo ex re aliena inuito domino poſſit diteſcere. Dixi etiam *de iure ciuili*, nam per talem mutuî acceptionem obligari naturalitèr docent innumeri Doctores apud *Leſſium lib. 2. cap. 17. dub. 8. nu. 61. verſic. altera pars*, quod idem Leſſius comprobat ea ratione, quià fideiuſſor minoris obligatur etiam ciuilitèr *l. fin. ff. de iure iur.*, ergo, & ipſe minor obligabitur, ſaltem naturalitèr, nam principali nullo modo obligato nulla oritur obligatio in fideiuſsore; vndè in foro conſcientiæ non eximerem filium minorem mutuatarium ab obligatione reſtituendi; nam obligatio conſcientiæ potiſſimum fundatur in obligatione naturali.

Principali nullo modo obligato nulla cōſurgit obligatio in fideiuſſore.

Ex his rectè poteſt deduci, quod ſi mutuum accipiat cum conſenſu Curatoris, ſeù Tutoris tunc teneatur reſtituere, eo quià per talem conſenſum ſanatur ætatis infirmitas, quod videtur innui *per cit. l. ſi frater tuus ff. de filio familias minore*.

Si verò Tutor, ſeù Curator nomine minoris, & pupilli accipiant mutuum, tunc per eundem minorem, ſeù pupillum reſtituendum non eſt, niſi in ipſius fauorem fuerit inſumptum prout habetur *l. ſi in rem minoris C. quandò ex facto Tutoris*; non enim cōgruit ex vno cap. quod filius onera ſubeat pro re in ſui vtilitatem non inſumpta; ex alio, quod Tutor grauetur pro vtilitate pupilli. Ad quem verò pertineat probare rem conuerſam in vtilitatem pupilli, an ad ipſum mutuantem, an verò ad Tutorem, an verò pertineat ad ipſum minorem probare in talem ſui vtilitatem non fuiſſe conuerſam; Crediderim id tutius aſſerendum, quod dictum fuit de Rectoribus communitatum ſufficere ſcilicet præſumptionem fundatam, quod res fuerit pro pupillo expenſa.

PRÆNOTIO V.

An ſubſiſtat mutuum in pecunia non numerata, & an facta confeſſione per mutuatarium de tali numeratione detur exceptio, & quomodo.

SVMMARIVM.

Si ſub ſpe numerationis pecuniæ, ſeù rei traditionis confiteatur publico inſtrumento, vel coram teſtibus idoneis ſe rem, vel pecuniam

cuniam recepiſſe, & excipiat intrà duos annos à die confeſſionis de non numeratione transfert onus in mutuantem probandi pecuniam, ſeù rem fuiſſe traditam, quo non probante mutuatarius abſoluitur ab onere reſtituendi. 1.

Valet in iure ciuili, non in iure canonico. Ibidem.

Elapſo biennio non amplius mutuatarius eſt audiendus. 2.

Non eſt locus excipiendi in alijs contractibus à mutuo. 3.

Ad excipiendum requiritur, quod confeſſio facta fuerit publico inſtrumento. 4.

Solo mutuatario immediato ius competit excipiendi, non ei, qui ſe pro alio conſtituit debitorem, ſiuè principalitèr, ſiuè acceſſoriè. 5.

Competit tamen ipſius hæredibus defuncto mutuatario non ſolum aduerſus ipſum mutuantem, ſed etiam aduerſus ipſius hæredes. 6.

Si mutuatarius confeſſus numerationem pecuniæ renuntiet exceptioni non numeratæ, non transfert quidem excipiendo onus probandi in mutuantem, ſed hoc confert vt ſi mutuatarius probauerit non teneatur reſtituere. 7.

Excipiente mutuatario, & probante mutuante pecuniam fuiſſe numeratam pæna imponitur eidem mutuatario ſoluendi duplum. 8.

MVtuum non perfici ſine traditione ex ſuprà inſinuatis compertum eſt, ſed an confeſſio de traditione facta per mutuatarium ſuppleat ex fictione iuris eandem actualem traditionem id eſt, quod controuertitur, & an inducat obligationem reſtituendi, & an aliquod aſſignetur tempus, intrà quod poſſit, & extra quod non poſſit excipere mutuatarius. Titulus præcisè exprimit pecuniam non numeratam; nihilominùs extenditur ad quamcunque rem mutuo promiſſam, quàm ſpe certæ moralitèr traditionis quis confeſſus ſit ſe habuiſſe.

1 Aſſertio I. Si quis ſub ſpe numerationis pecuniæ, ſeù rei traditionis inſtrumento publico, ſeù teſtibus idoneis præſentibus confiteatur, ſe tantam pecuniam determinatam recepiſſe mutuo, vel ſibi traditam talem rem certam determinatam, ſeque obliget intrà tale tempus ad talem rem, vel pecuniam reſtituendam, intrà duos annos à die confeſſionis talis pecuniæ numeratæ, ſeù rei traditæ, ſeù receptæ excipiendo de non numeratione, ſeù non traditione rei, transfert onus in mutuantem probandi pecuniam fuiſſe numeratam, ſeù rem traditam, quo non probante mutuatarius abſoluitur ab onere reſtituendi, etiam ſi confeſſus fuerit &c. Procedit aſſertio de iure tantum ciuili, non canonico, nam de iure canonico etiam ſi non excipiat intrà biennium ſemper ius habet non ſoluendi cum mutuum non acceperit, licet confeſſus ſit ſe accepiſſe.

Probatur aſſertio ex *l. ſi ex cautione C. de non numerata pecun.*, vbi Gloſa. *Si confeſſus fui in inſtrumento me accepiſſe à te mutuam pecuniam ſpe futuræ numerationis, nec numeraſti; ſi conueniat ex cautione mea oppoſita à me doli exceptione, vel non numerata pecunia probabis te numeraſſe, & te non probante abſoluar.* Gloſa.

Pro claritate huius aſſertionis nonnulla ſunt notanda, & primò mutuatarium debere excipere intrà biennium, quo non excipiente intrà talem terminum non eſt amplius audiendus, vt habetur *l. in contractibus C. de non numerata pec.* per quam corrigitur ius antiquum, ſecundum quod concedebatur quinquennium ad excipiendum; hoc tamen vnum moneo, quod ſi elapſo biennio mutuatarius poſtea excipiat, & ipſe probet pecuniam non fuiſſe numeratam, nec rem traditã tunc eximatur ab onere reſtitutionis, vt deduci videtur *ex l. aſſeueratio C. de non numerata pec.* 2

Antiquitus concedebatur quinquennium ad excipiendum.

Secundò hanc exceptionem locum non habere in alijs contractibus à mutuo, vt manifeſtè colligitur *ex l. Generalitèr eodem tit.*, vndè ſi fiat exceptio, incumbit onus probãdi ipſi excipienti, quo non probante onus in ipſo vrget ſatisfaciendi *Gloſa in l. ſi ex cautione C. eodem, & in l. eadem Generalitèr*, vbi etiam dicitur, quod ſi prætenſus debitor probare velit aliud geſtum fuiſſe, aliud ab ipſo ſcriptum audiendus ſit. 3

Tertiò ad excipiendum requiri confeſſionem mutuatarij factam eſſe inſtrumento, aut coram teſtibus eo quià confeſſio priuata nihil probat, & in foro externo non eſt ſufficiens ad conferendum ius excipiendi, ſecùs innumeræ contentionum iniquarum ſuborirentur radices, & occaſiones; Hoc innuere videtur *Gloſa in eadem l. ſi ex cautione, & Molina tract.2. diſp.302. in princip.* 4 Gloſa. Molina.

Quartò hanc exceptionem habere tantum locum in ipſo mutuatario immediato, non in eo, qui ſe pro alio conſtituit debitorem principalitèr, vel acceſſoriè; hic etenim opponere non poteſt exceptionem pecuniæ non numeratæ *l. fruſtra opinaris C. de non numerata pec.* cuius rationem adducit Gloſa ibi; *non enim hoc actum eſt, vt ſibi numeraretur pecunia, neque ex perſona ipſius obligatio ſumpſit initium.* 5

Quintò hoc ius excipiendi contrà creditorem intrà tempus à iure definitum non ſolum competere ipſi mutuatario, ſed etiã ipſo defuncto ipſius hæredibus, & non ſolum aduerſus ipſum creditorem, ſeù mutuantem, ſed etiam aduerſus hæredes ipſius, ſi ipſe non viuat; apertus eſt textus *in l. ſi intrà C. eodem*, vbi etiam notatur, quod hæres mutuatarij non poſſit excipe- 6

re

re vltrà tale tempus, etiam ſi pupillus ſit. Ratio autem huius iuris ex eo deducitur, quià hæres in omnibus iuribus, & actionibus repræſentat perſonam defuncti.

Probatur autem in iure canonico non habere locum præfinitionem temporis biennalis ad excipiendum; nam elapſo adhuc illo tempore nulla vrget naturalis obligatio ex debito ſoluendi illud debitum, quod non eſt, ergo adhuc ex iure naturali, in quo fundatur canonicum, ius viget excipiendi de non numerata pecunia, ſi re vera numerata non fuit, & non ſoluendi &c. Confirmatur, quià ius canonicum non approbat præfinitionem temporis à iure ciuili requiſitam ad præſcribendum, quandò præſcribens ſcit rem eſſe alienam, vt ſuprà probabamus ex iuribus ibi allegatis, ergo etiam dicendum eſt, nec approbare præfinitionem temporis à iure ciuili requiſitam ad excipiendum de non numerata pecunia, quandò excipiens, & fortè etiam idem creditor ſcit pecuniam non fuiſſe numeratam. Conſequentia probatur. Ideò non approbat præſcriptionē rei alienæ cognitę euidentèr, vt talis factam tempore à iure ciuili præfinito, quià res illa eſt aliena, & ſemper clamat pro domino, nec ſola temporis protractione vult fieri proprium, quod euidentèr cognoſcitur eſſe alienum, ſed etiam illud mutuum non eſt debitum, nec præſumendum eſt, quod velit fieri debitum ex ſola temporis dilatione vltrà biennium, ergo &c.

Sicuti ius canonicū non approbat præſcriptionē cum mala fide, ità nec reprobat exceptionem cum mala fide vltrà tempus.

7 Aſſertio II. Mutuatarius confeſſus ſe mutuum recepiſse etiam ſi renuntiarit exceptioni non numeratæ pecuniæ poteſt adhuc excipere eandem non fuiſſe numeratam non quidem ad effectum, vt transferat onus probandi in mutuantem, ſed ad effectum, vt ſi ipſe probauerit non fuiſſe numeratam non teneatur reſtituere. Ità ſentit *Molina tract. 2. diſp. 302. Gloſa in l. ſi ex cautione C. de non numerata pec.*

Molina. Gloſa.

Probatur Iura concedentia exceptionem mutuatario duo reſpiciunt in fauorem ipſius, & ius ſcilicet excipiendi, & onus impoſitum mutuanti probandi pecuniam fuiſſe numeratam, ſeù rem traditam, ergo cū renuntiet tali exceptioni ex vno capite, ne talis renuntiatio ſit omninò inutilis, & fruſtatoria debet aliquod operari, quod eſt eximere mutuantem ab onere probandi; ex alio cum fiat ſub ſpe numerationis futuræ non tollit ius excipiendi, ſi numeratio non fuerit ſecuta.

Ius exceptionis duo ducit, & vim excipiendi, & transferendum onus probandi in aliam.

8 Aſſertio III. Si mutuatarius intrà biennium exceperit, & mutuans probauerit pecuniam fuiſse numeratam ipſe mutuatarius puniendus eſt in duplum. Colligitur *ex l. contrà C. de non numerata pec.*, & recta quidē ratione, vt remoueantur mutuatarij à dolis in huiuſmodi exceptionibus. Hæc aſsertio ità intelligenda eſt, niſi mutuans detulerit iuramentum mutuatario, qui confiteatur, ſe pecuniam numeratam recepiſse, ſed poſteà dicit ſe ſoluiſse; tunc etenim non prodeſt ſolutio, quam fecit, quià vt bene gloſa ibidem fingitur non ſoluiſse propter mendacium, ſed debet ſoluere totam quantitatem, quam mutuans petijt, & vlterius expenſas circà probationes factas actoris iuramento declarandas *eadem l. contrà C. citato*. Quod ſi poſteà mutuatarius probauerit per ſcripturas ſe ſoluiſse contrà mutuantem talem ſolutionem negantem tunc idem mutuans duplo etiam punitur, niſi iuramento delato poſteà fateatur ex iuribus mox citatis.

PRÆNOTIO VI.

Quid ſit Vſura, & Quotuplex.

SVMMARIVM.

Affertur vera definitio vſuræ. 1.
Nomine lucri venit quodcunque pretio æſtimabile, ſiuè poſitiuè, ſiuè negatiuè. 2.
Mutuare pecuniam, vt mutuatarius deſiſtat ab iniqua vexatione non eſt vſura. Ibid.
Nomine lucri non venit amicitia, & beneuolentia. 3.
Vt ſit propriè vſura debet eſſe ex mutuo, ſiuè expreſſo, ſiuè implicito. 4.
Vſura alia eſt vera, alia præſumpta, & quid ſit vtraque. 5.
Alia eſt mentalis, alia conuentionalis, & vtraque explicatur. 6.
Alia aperta, alia palliata. 7.
Alia probibita de iure diuino, alia de iure canonico. 8.

NOnniſi ex mutuo vſura propriè deducitur, adeòque ſub eiuſdem contractus titulo propriè venit examinanda. Dicitur vſura denominatione deſumpta ab vſu non quidem æris, vt nonnulli voluerunt, ſed ab vſu rei, quomodocunque mutuatæ, & indicat præcipuè id, quod vſu eiuſdem rei tanquam fructus accreſcit, vndè deſumptum eſt illud nomen vſura ad ſignificandum illud incrementum, quod in mutuo accipitur vltrà ſortem; vſura hoc modo ſumpta triplicem inuoluit ordinem, vel ad ipſum incrementum, ſeù lucrum, quod reſultat ex mutuo, vel ad contractum, ex quo reſultat illud lucrum, ſeù incrementum, vel tandem ad ipſam voluntatem acquirendi ex eodem mutuo incrementum, ſeù lucrum conuentum; Sumitur hic vſura præcipuè iuxta primum modum; Pro qua ſit

Vſura triplicem habet ordinem. ad lucrū ad contractum, & ad voluntatem lucrandi.

Aſsertio I. Vſura eſt *lucrum natura ſua pretio æſtimabile, quod præcipuè recipitur ratione mutui taciti, vel expreſſi. Nauarrus in comment. cap. fin. 14. q. 3. n. 15. conformitèr ad mentē D. Thomæ 2. 2. q. 88. art. 1. in fine.* I

Nauarrus. D. Thomas.

Pro-

Probatur, & explicatur. Dicitur, *lucrum*, quod propriè ſignificat acquiſitionem rei ſupra ſortem pretio æſtimabilis, & ex alio titulo indebitæ; per quam particulam innuitur ad vſuram requiri ſemper aliquam acquiſitionem pretij, ſeù rei temporalis pretio æſtimabilis, quod intelligendum eſt tùm poſitiuè, tùm negatiuè; poſitiuè, vel quatenùs pecuniam acquirit, vel rem aliquam loco ipſius, vel aliquod ius conferens ad aliquam vtilitatem poſitiuam; negatiuè verò, vel quatenùs priuat mutuantem onere aliquid ſoluendi, vel peragendi, ad quod ſoluendum, vel peragendum tenebatur, vel quatenùs ſuſpendit aliquam iuſtam actionem, quam

Lucrum vſura debet ex alio titulo eſſe indebitum.

2 mutuatarius iure poterat contrà ipſum intentare. Dixi, *iuſtam*, nam ſi mutuet pecuniam, vt mutuatarius deſiſtat ab iniqua vexatione, ſeù moleſtia inferenda, propriè vſuram non committit, nam tunc verè non ſequitur, quod aliquid acquirat ſupra ſortem, ſed ſolummodò cooperatur per iuſtam actionem ceſſationi iniquæ vexationis. Dixi, *rei temporalis*, nam id, quod venit nomine lucri debet eſſe aliquid non ſpirituale, vt ſunt myſteria gratiæ, ſed aliquid, quod cadat ſub humanum commercium, quod pretio compenſari, ſeù commutari poſſit, cuiuſmodi ſunt obſequia humana, ſeruitutes, iura, & his ſimilia; per hoc tamen non includitur in ratione lucri amicitia, & beneuolentia;

3 tùm quià huiuſmodi affectiones, vtpotè interiores regularitèr pretio non ſunt acquiſibiles, neque in ordine ad has oriri poteſt aliqua obligatio ciuilis; tùm quia in mutuo, ſicuti non venit nomine pretij id, quod conceditur ex beneuolentia, & amicitia, ità multò minus venit nomine pretij ipſa amicitia, & beneuolentia, quæ per idem mutuum intenditur. Dixi tandem, *rei ex alio titulo indebitæ*; nam ſi quis moueatur ex mutuo ſibi præſtito ad ſoluendam pecuniam debitam, vel ad reſtituendum depoſitum, vel ad quid ſimile, ex iuſtitia conueniens, non committit vſuram, eo quià nihil ſuprà ſortem acquirit. Ex eo autem, quod huiuſmodi lucrum debeat eſſe rei ex alio titulo indebitæ, aliqui docent, non ſequi, quod nō ſit vſura id, quod deducitur in pactum ex motiuo gratitudinis, nam licet id, quod conceditur ex gratitudine, non ſit onus iuſtitiæ, quià tamen non eſt liberum ratione pacti ad talem actionem obligantis, & ſolum tale pactum inducitur ratione mutui, non tollitur, quin ſit vſura, ſeù lucrum ex mutuo, ſi non immediatè, ſaltem mediatè, quod ſufficit; ſed de hoc infrà.

Actus interni non ſunt pretio æſtimabiles.

Lucrum, vt ſit vſura debet eſſe ex alio titulo indebitum.

4 Dicitur, *quod recipitur ratione mutui, vel expreſſi, vel impliciti*, per quas particulas reijcitur quodcunq; lucrum à ratione vſuræ, quod non ſit ex mutuo; quamobrem ſi quis pecunia aliquid vendat ſuprà iuſtum pretium iniuſtitiam quidem ratione talis exceſſus committit, & obligatur ad reſtitutionem, non tamen vſuram committit; ſi verò vendat pretio ſuprà iuſtum ex eo, quod vendat pecunia credita, tunc certè vſuram committit propter rationes ſuperius adductas, cum in tali venditione inuoluatur mutuum implicitum, quod idem dicendum eſt in alijs contractibus, in quibus interuenit, vel interuenire poteſt pretium.

Qui in venditione aliquid ſuprà iuſtum recipit committit iniuſtitiam, non vſuram

Aſſertio II. Vſura plures patitur diuiſiones; altera eſt in veram, & præſumptam, altera in mentalem, & conuentionalem, altera in apertam, & palliatam; altera in prohibitam de iure diuino, & naturali, & prohibitam de iure poſitiuo. 5

Explico ſingulas. Vera eſt lucrum, quod ex mutuo deducitur, ſiuè implicito, ſiuè explicito modo ſuperius explicato in definitione, hæcque eſt abſolutè prohibita iure diuino, & naturali. Præſumpta eſt, quæ propriè talis non eſt, ſed cum ſit de iure Pontificio prohibita videtur imitari naturam vſuræ; hæc vſura in hac lata ſignificatione potiſſimum interuenit in contractu cenſuali, in contractu ſocietatis officiorum, & in contractu mutui modo, quo explicatur *in c. nauiganti de vſuris*; in contractu cenſuali interuenit, vel quandò antè celebrationem contractus pecunia numerata fuit, non in ipſa celebratione, vel quandò pro conſtitutione cenſus pecunia ſoluta non fuit, ſed tantum remiſſum debitum, quod actiuus habebat contrà cenſuarium paſſiuum, vel quandò datur res aliqua pro pretio cenſus; contractus enim his modis initi per Bullam Pij V. ſuper cenſuum conſtitutione appellantur fœneratitij; non quidem verè, & propriè, eo quià actualis non numeratio, nec debiti remiſſio, nec traditio alterius rei pro pretio, ſi aliæ conditiones non interueniant, ad mutuum requiſitæ, non conſtituant mutuum, iure tamen optimo per eandem Pij conſtitutionem computantur pro fœneratitijs, ſeù vſurarijs, & prohibentur ad euitanda incommoda, ſeù fraudes, quæ in contractibus hoc modo celebrandis ex verſutia, & calliditate emptorum in perniciem venditorum paſſim occurrerent. Interuenit in contractu ſocietatis officiorum, quandò quis pecuniam officiali tribuit ad officium emendum, cum ad talem emptionem ex ſe impar ſit, vt cum ipſo admittatur ad fructus officij percipiendos, durante tempore ſocietatis; hic etenim contractus ſocietatis per Bullas Pontificias, alteram Pauli Quarti incipient. *Inter cæteras curas*, alteram Pij Quarti incipient. *Cum ſicut accepimus*, vocatur vſurarius; excipienda tamen eſt ſocietas quoad officia ad Sedem, aut Cameram Apoſtolicam pertinentia, de quibus alibi occurret ſermo. Interuenit tandem in con-

Interuenit in contractu cenſuali

Interuenit in contractu ſocietatis officiorum.

contractu relato *in c. Nauiganti de vſuris*, quandò quis alteri mutuat rem ſuam alio transferendam, ſed quià in ſe aſſumit periculum, cui ſubeſſe poteſt res in translatione aliquid ratione ipſius ſuprà ſortem exigit; hic contractus dicitur in iure canonico vſurarius, quamuis in ſe talis non ſit verè, & damnatur ſolum ob ſuſpicionem vſuræ, vel fraudis.

6 Mentalis vſura eſt, non quæ ſit merum propoſitum interius dandi ad vſuram eo modo, quo homicidium mentale eſt propoſitum voluntatis occidendi, ſed quæ non ſolum inuoluit propoſitum mutuandi ad finem lucri, ſed eſt cum actuali mutuatione, dicitur tamen mentalis, eo quià eſt cum ſola intentione, & ſpe interiori lucrandi. Conuentionalis eſt, quæ eſt cum tacito, vel expreſſo pacto de dando aliquo lucro ex mutuo. Dixi cum tacito, quod euenit, vel quandò mutuans, qui expreſsè non paciſcitur implicitè innuit mutuatario ſe mutuare ad finem lucri, vt cum dicit. Do libentèr mutuum, ſed confido, quod à conſuetudine non recedes, vel quandò innuit mutuatario aliquod incommodum ſibi ex mutuatione, vel verè, vel imaginariè ſecuturum.

Explicatur vtraque vſura.

7 Aperta eſt, quæ ex mutuo formalitèr, & expreſſo deducitur; palliata verò, quæ eſt ex titulo apparenti, vel emptionis, & venditionis, vel alterius contractus modo ſuprà explicato, ſed quià in talibus contractibus mutuum implicitum inuoluitur dicitur eſſe ex mutuo virtuali, adeòq; virtualis vſura, ſeù palliata tali diuerſo titulo.

Prohibita de iure diuino, & naturali eſt lucrum, quod ex vero mutuo deducitur, vt explicabamus in primo membro diuiſionis primæ; Prohibita dumtaxat de iure canonico, quæ non prohibetur, vt eſt ex mutuo, ſed ex aliquo alio capite per leges poſitiuas Pontificias, vt ſuprà in ſecundo membro eiuſdem diuiſionis primæ. Pro clariori notitia huius vltimæ diuiſionis ſit.

PRÆNOTIO VII.

An vſura ſit prohibita, quià mala, an verò mala, quia prohibita, & ſi mala, quià prohibita, an ſit talis iure diuino, an tantum humano.

SVMMARIVM.

Vſura propriè ſumpta eſt peccaminoſa ab intrinſeco, & ex natura ſua.

Vſura eſt etiam mala, quià prohibita iure diuino, & humano canonico. 2.

Iure cæſareo non eſt prohibita vſura ſecundum ſe, benè tamen vſura vſurarum. 3.

Eſt tamen prohibita vſura in maxima quantitate. Ibidem.

Perſonis Illuſtribus conceditur poſſe ſtipulari ad tertiam partem centeſimæ. 4.

Mercatoribus, eiſque, qui præſunt ergaſterijs conceditur lucrum ex mutuo vſque ad beſſem centeſimæ. 5.

Reliquis omnibus conceditur lucrum ad ſemiſsem centeſimæ. 6.

Omnes tamen hæ leges ciuiles fuerunt correcta per ius canonicum. 7.

PRocedit titulus de vſura vera, & propria, quam aſſerere non eſſe peccaminoſam eſt contrà fidem, & hæreticum, vt latè definitum eſt *in Concil. Vienenſi, & in clement. vnita tit. de vſuris §. vltimo*, vbi legitur *ſi quis in illum errorem inciderit, vt pertinacitèr affirmare præſumat exercere vſuras non eſſe peccatum decernimus eum velut hæreticum puniendum*. Id, quod in præſenti controuertitur eſt, an hoc peccaminoſum, quod in vſura reperitur ſit tale ex natura ſua independentèr à quocunque decreto, ſiuè diuino, ſiuè humano, an tantum dependentèr ab illis, & à quonam.

Hæreticum eſt aſſerere vſuras non eſſe peccatum.

Aſſertio I. Vſura propriè ſumpta eſt peccaminoſa ab intrinſeco, & ex natura 1
ſua, adeòque prohibita, quià mala. Ità cum *D. Thoma 2. 2. quæſt. 78. art. 1. in corpore* omnes ferè Doctores Catholici contrà Græcorum errorem, contendentium apud *Guidum Carmelitam in ſumma de hæreſibus, verbo vſura*, nullo iure prohiberi, & contrà *Molinæum in tract. de vſura, & commercijs nu. 11., & 12.*, qui cum diſtinxerit duplex vſuræ genus, alterum, quo maximum lucrum ratione mutui exigitur à mutuatario, alterum, quo moderatum, & congruum, aſſeruit poſteà primum eſſe contrà charitatem, alterum eidem conforme, vtpotè quod mercatori, vel indigenti aditum ad lucrandum aperit, ſine quo non lucraretur. Omiſſis aliorum rationibus, quas fusè congerunt, ſed meo iudicio inefficaces

Error Græcorum, & Molinæi.

Probatur aſſertio primò. Contrà legem naturalem eſt fructus percipere ex re non ſua, ſed aliena, nam fructus rei ex natura ſua pertinent ad dominum eiuſdem rei, ſed ſi ex mutuo vſura perciperetur ex re aliena fructus perciperentur, ergo contrà ius naturale. Maior ipſo naturæ lumine nota eſt. Minor probatur, quià per mutuum ex ſuperius probatis dominium rei mutuatæ transfertur in mutuatarium, ergo ſi percipiantur fructus, ſeù lucrum à mutuante percipiuntur ex re aliena.

Dices primò illud lucrum non percipi præcisè ex re mutuata, neque poſſe dici fructus eiuſdem rei, nam vt plurimum res ipſa conſumitur; non entis autem nulli poſſunt eſſe fructus, nullæque qualitates *argumento l. eius, qui in prouincia ff. ſi certum petatur, & l. 1., & 2. ff. de vſufructu*, ſed eſſe rationes conſequentes ad ipſum contractum, ex quo tota vis argumenti ruit, Sed contrà quià contractus, qua contractus

tractus eſt, reſpicit ſolum valorem rei pro tempore, quo ipſe contractus initur, quo tempore dominium eiuſdem transfertur, & æqualitatem eiuſdem rei ad rem reſtituendam, ergo illud ſuperexcedens æqualitatem rei mutuatæ ad rem reſtituendam non poteſt ex ipſo contractu prouenire, ergo proueniret ex ipſa re mutuata, & proindè ex re aliena. Quod deindè afferatur illud lucrum non poſſe eſſe fructum rei mutuatæ, eo quod illa res poſſit eſſe conſumpta vertitur in confirmationem noſtræ probationis; nam, cum ex vno capite non poſſit prouenire ex vi contractus, eo quia ſolum reſpicit æqualitatem, nec ex ipſa rei natura, cum ipſa res ſit conſumpta, adeòque non ſit abſolutè, ſequitur, quod illud incrementum non poſſit percipi; vel quod percipiatur iniquè ex re non exiſtente, ſi illa conſumpta ſit, vel ex re aliena, ſi adhuc perſeueret.

Contractus mutui reſpicit præciſè æqualitatem.

Dices ſecundò, non eſſe contrà legem naturalem percipere fructus ex re aliena conſentiente ipſo domino talis rei; facta autem conuentione in ipſa mutuatione de tali lucro ſoluendo, mutuatarius, cuius ſit res mutuata, abſolutè conſentire videtur in tale lucrum. Sed contrà dupliciter poteſt mutuatarius conſentire in tali lucro, vel omninò liberè, & voluntariè, vel non plenè liberè; primo modo fit, quandò mutuatarius ex mera ſua liberalitate, & gratitudine pro beneficio accepto aliquid omninò gratis impendit, ſed hoc non poteſt deduci in pactum, & ſic non eſt contrà legem naturalem percipere aliquid ratione mutui, nam non prouenit ex mutuo, vt tale eſt, ſed ex gratitudine occaſione eiuſdem mutui. Secundò modo fit, eo quià rem, qua quis indiget, non poteſt alio modo habere, niſi conſentiat in talem conuentionem de lucro, quod non eſt conſentire plena libertate, ſed libertate mixta inuoluntario; hocque certè eſt contrà legem naturalem, neque vllo modo eſt licitum. Cæterum ſi ex eo, quod quomodocunque quis conſentiat in tale lucrum orìretur, quod non eſſet contrà legem naturalem, neque eſſet contrà legem naturalem vendere rem pretio inæquali, vel ſuprà dimidium, ſi emptor indigens in tale pretium conſentiret, quod eſt abſolutè erroneum. Addi poteſt, quod ille exceſſus non ex alio titulo poteſt prouenire, quam ex ipſo mutuo, & ſic ex vi ipſius mutuatarius obligaretur ad aliquid inæquale, adeòque ad iniquum, in quo præſumendum non eſt omninò liberè conſentire.

Non eſt conſenſus omninò liber, ſed mixtus inuoluntario.

Probatur ſecundò. Ius naturale dictat pro re, cuius dominium in alium transfertur, non poſſe quid magis exigi, quam res illa valeat ſecundum valorem vſualem, ſed ſi exigeretur lucrum ſuprà ſortem exigeretur aliquod magis, quam res ipſa valeat, ergo contrà ius naturale. Maior patet quià, ſi ſecùs fieret, eſſet contra diſpoſitionem iuſtitiæ commutatiuæ, quæ exigit æqualitatem in dato, & accepto, ſeù accipiendo, quod autem in commutationibus ſeruetur iuſtitia commutatiua eſt de iure naturali, vt pluribus in locis docet Ariſtotiles. Minor probatur, quià vſurarius mutuans vltrà rem æquiualentem reſtituendam, reciperet ipſum lucrum.

Eſt de iure naturali, quod in commutationibus ſeruetur æqualitas.

Dices primò, etiam ſi exigatur lucrum ſuprà ſortem ſemper exigi æquiualens, tùm quià illud lucrum ſuprà ſortem correſpondet vſui rei, quo mutuans priuatur, qui vſus vltrà ipſam rem eſt ſecundum ſe pretio æſtimabilis; tùm quià illud exigitur ratione laboris in numeratione pecuniæ, tùm in dando, quam in recipiendo, vel ponderatione, aut menſuratione rei, quæ mutuo datur, qui labor aliquid exigat ſuprà valorem rei mutuatæ ſecundum ſe; tùm quià licet illud lucrum ſit ſupra valorem rei mutuatæ non eſt tamen ſuprà valorem eiuſdem ſimul cum actione mutuo dandi; illa etenim actio vtpotè bona, & non debita eſt pretij alicuius meritoria; tùm quia tandem illud correſpondet vtilitati mutuatarij, quæ longè pretio æſtimabilior eſt, quam ſit commodum, quod percipit mutuans ex lucro conuento. Sed contrà ſemper negandum eſt, quod ſi exigatur lucrum ſupra ſortem ſemper exigatur æquiualens ſolùm. Ad ſingula nunc reſpondeo. Ad primum per mutuationem inſeparabilitèr transferri in mutuatarium cum dominio rei mutuatæ etiã vſum eiuſdem rei, nam cum transferatur abſolutè dominium, transfertur ius quomodocunque de re illa diſponendi, adeòque illam conſumendi, in alios transferendi &c. vndè non eſt, cur pro re ipſa mutuata poſſit exigi ſors, & pro vſu eiuſdem illud incrementum, ſeù lucrum, ſecùs in quibuſcunque alijs contractibus, in quibus rerum dominia transferuntur ſuprà valorem rei poſſet aliquod magis exigi, ratione illius vſus, quod certè non fit, cum valor rei deſumatur etiam attento vſu, qui indiuiſibilitèr ſequitur rem ipſam tranſlatam; in caſu præcipuè noſtro de mutuo non poteſt aliquid ſuprà ſortem exigi ratione illius vſus, nam ſi in mutuatione res ipſa conceditur mutuatario cum vſu, in reſtitutione alia eiuſdem rationis, & qualitatis transfertur in mutuantem cum eodẽ vſu, vndè ſemper ſaluatur æqualitas quoad omnia, quæ non ſaluaretur, ſi lucrum illud exigeretur; neque dicas licet per reſtitutionem rei æqualis cum vſu compenſetur æqualitèr res mutuata cum vſu, non compenſatur tamen illa vſus priuatio, qua afficitur mutuans pro tempore, quo res æqualis ex vi mutui non reſtituitur, pro qua compenſatione propterea poteſt illud lucrum exigi; contrà enim

Per tranſlationem dominij transfertur etiã vſus rei.

impugnaberis, nam, vel pro illo tempore mutuans erat re illa vſurus, & moralitèr certò ex illo vſu aliquam vtilitatem percepturus, vel non erat vſurus; ſi primum; tunc non exiget præcisè illud lucrum ratione mutui, ſed ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis, quod an licitè ex tali capite fieri poſſit, infra examinabitur; ſi ſecundum; tunc eſt imaginaria illa priuatio vſus, ſeù vtilitatis ex illo vſu ſperatæ, adeòque nequit cauſare illum prouentum, quarè illud lucrum præcisè exigeretur ratione temporis, quod eſt iniquum, vt ſuprà ſparſim innuimus, & mox ex profeſſo probabitur.

Ad ſecundum, non negauerim aliquid poſſe percipi ſuprà ſortem ratione talis numerationis, menſurationis, aut ponderationis, cum talia opera ſecundum ſe pretio æſtimabilia ſint; videmus enim quandòque, vel per Rempublicum deputari miniſtros ad talia munera communi nomine obeunda, pro quibus aſſignantur communia ſtipendia, & cedunt in fauorem mutuatarij; hoc tamen, quod ſuprà ſortem percipitur, non eſt vſura proueniens ex ipſo mutuo formalitèr, ſed iuſtum ſtipendium debitum labori, prout optimè docet *Silueſter verbo vſura 1. nu. 32. Nauarrus in manuali c. 17. num. 209. Molina tract. 2. diſp. 304. in reſponſione ad obiectionem ſecundam*. Cauendum tamen eſt, ne illud, quod exigitur, excedat laborem, nam tunc ille exceſſus reputaretur, vt vſura; vndè meritò per iura poſitiua, quandòque prohibetur illa lucri perceptio, ne tribuatur anſa mutuantibus illo titulo palliandi vſuras. Hoc, quod dictum eſt de ſtipendio pro labore numerandi proportionali ratione dicendum eſt pro ſumptibus in ſcripturis conficiendis in ipſa mutuatione; hæ etenim ſunt ſua mercede dignæ, & cedunt in commodum mutuatarij.

Silueſter. Nauarrus. Molina.

Ad tertium dicendum eſt, quod cum mutuans gratis mutuet iuxtà naturam eiuſdem mutui, gratis per conſequens conferat illam actionem, pro qua propterea non poteſt lucrum exigere, nec in pactum deducere, licet mutuatarius ex titulo gratitudinis poſſit aliquid conferre. Deindè ſicuti actio, qua res venditur non exigit pretium ſupra rei valorem, quæ venditur, ſed totam æſtimationem ab eadem re deſumit, ità actio, qua res mutuatur non exigit diuerſum pretium ab eo, quod exigit eadem res mutuata, & ratio eſt, quià cum illa actio ſit neceſſaria ad hoc, vt res ipſa transferatur in commodum mutuatarij, totam æſtimationem ab illa deſumit, eo modo, quo media neceſſaria præcisè ordinata ad finem totam bonitatem ex eodem fine percipiunt, maximè cum illa actio ſine re ipſa ad nihilum conferat, & licet illa actio non ſit debita, non eſt tamen meritoria alicuius mercedis, eo quià ſecundum ſe non eſt vtilis mutuatario, ſed tantum ratione rei, quæ mutuatur; pro re autem inutili, non licet aliquod pretium accipere; hoc patet paritate venditionis, quæ ſecundum ſe libera eſt vendenti, quià tamen ſecundum ſe non eſt vtilis emptori, niſi ratione rei venditæ non tribuit eidem vendenti ius ad æquiualens accipiendum ratione rei venditæ, & aliquid pro ipſa actione venditionis, & hoc ad differentiam earum actionum, quæ quamuis liberæ, quià tamen ſunt vtiles ei, in cuius fauorem conferuntur, & oneroſæ ipſi conferenti ſunt pretio æſtimabiles independentèr à rebus, quæ per ipſas conferuntur, vt videre eſt in actionibus, per quas Procuratores, & Aduocati res ſuis clientibus ab vſurpatoribus reuocant. Tandem illa actio æqualitèr compenſatur per reſtitutionem rei æqualis independentèr ab illo lucro, nam ſicuti in mutuatione, & actio ponitur, & res confertur, ità & in reſtitutione, & res æqualis redditur, & actio applicatur, per quam res ipſa traditur, per quod ſequitur compenſatio æqualis obiecti ad obiectum, & actionis ad actionem.

Actio deſumit totam æſtimationē à re, circà quam verſatur.

Ad quartum dicendum eſt, quod quamuis mutuatarius maiorem vtilitatem percipiat ex illo mutuo, quam ſit illa vtilitas ratione lucri, quam reciperet mutuans, non propterea poſſit idem mutuans illud lucrum acquirere. Ratio deducitur, tùm ex ijs, quæ dicta ſunt, nam ſi qui fructus percipiuntur ex re mutuata percipi debent à mutuatario, cum ipſius res facta ſit, non à mutuante, cum illa res deſijerit eſſe ſub ipſius dominio per mutuationem; neque in mutuatione reſpicienda eſt res cum fructibus ex ipſa ſecuturis, ſed ſecundum valorem, quem habet eadē res ſecundū ſe, quādò mutuatur, vndè ſi res poſteà fructificat, fructificat domino, cui fuit mutuata, non ipſi mutuanti, à quo deſijt; tùm ex eo, quod illa vtilitas, non prouenit immediatè ex ipſo mutuo, ſed ex induſtria mutuatarij mediante mutuo; adhoc autem, vt ſit vſura illicita debet eſſet ex mutuo immediatè, non ex alio titulo mediante ipſo mutuo, maximè quandò ille alius titulus eſt ex ſe lucratiuus.

Vtilitas non prouenit ex mutuo, ſed ex induſtria mutuatarij mediante mutuo.

Dices ſecundò exigere aliquid ſuprà ſortem non eſſe contra iuſtitiam commutatiuam in mutuo, tùm propter onus, quod oritur in mutuante non exigendi æquiualens, niſi tempore conuento, tùm propter aliquale periculum, cui poteſt ſubeſſe res pro illo tempore. Sed contrà, nam, cum mutuans ex illa expectatione ſolutionis mutui non ſupponatur alicui damno ſubiacere, ius certè non acquirit aliquid ex illo mutuo recipiendi vltrà ſortem, nam, cum gratis mutuet, ità gratis ſubire debet illud onus expectandi ad tempus præfinitum, expectatio etenim

illa

illa eſt intrinſeca mutuationi, & ex natura ſua ſemper illam comitatur; qui vult autem eſſe, eo modo, quo vult illud, debet velle etiam ea, quæ ab intrinſeco comitantur idem eſſe. Ad illud, quod ſubditur dicendum eſt periculum rei mutuatæ ſpectare ad mutuatarium, ad quem ſicuti ſpectant commoda pertinere etiā debent pericula, & incommoda, vndè non eſt, cur ratione talis periculi poſſit mutuans aliquid lucrari. Quod ſi ſupponas ſubiacere periculo id, quod reſtituendum eſt, tunc illud lucrum non eſt vſura ex mutuo, ſed æquiualens rei reſtituendę ad rem mutuatam, nam certè res reſtituenda, dum ſubeſt morali periculo amiſſionis, minoris valet ſecundum ſe, ac valeret, ſi tali periculo non ſubeſſet, res quippè certa maioris valoris eſt, ac incerta, & proindè, vt ſaluetur æqualitas in hoc contractu requiſita ad iuſtitiam commutatiuam debet defectus æqualitatis, qui eſt in re reſtituenda ſuppleri per illud lucrum.

Stante periculo illud lucrum non eſt vſura ex mutuo, ſed æquiualens rei reſtituendæ ad rē mutuatam.

Probatur tertiò contrà ius naturale eſt, quod eadem res ematur duplici ſolutione, ſed ſi reciperetur lucrum ex mutuo, idem duplici ſolutione emeretur, ergo &c. Maior ex ſe patet, nam non ſaluaretur æqualitas requiſita ad iuſtitiam commutatiuam. Minor probatur, nam pro re mutuata mutuans reciperet æquiualens eidem rei, & vlterius ipſas vſuras; neque dicas vſuras non referri ad ſolutionem ſortis, ſed ad ſolutionem vſus rei; contrà enim eſt, quià vſus rei non diſtinguitur à ſubſtantia rei, quantum ad æſtimationem, cum vſus rei nihil aliud ſit, quam alienatio eiuſdem rei, adeòque pro ſubſtantia rei, & pro vſu rei non poteſt diſtinctum pretium recipi.

Duplici ſolutione eadem res emeretur.

2 Aſſertio II. Vſura etiam eſt mala; quià prohibita iure Diuino, & etiam Humano canonico. Conueniunt ómnes ferè Doctores Catholici.

Probatur quoad primam partem primò, pluribus ſcripturæ teſtimonijs *Leuit. 25. Non accipies à fratre tuo vſuras, nec amplius, quam dediſti*, vbi nonnullis interpoſitis ſubiungitur; *pecuniam tuam non dabis ei ad vſuram, & frugum ſuperabundantiam non exiges*. Pſalmi 71. *Ex vſuris, & iniquitate redimet animas eorum*. Pſalmi 14. vbi introducendus in tabernaculum Domini dicitur, *qui pecuniam ſuam non dedit ad vſuram*, ergo e contrario excludendus, qui dederit. Pſalmi 54. vbi inter iniquitates; quæ enumerantur, dicitur, *Et non defecit de Plateis eius vſura, & dolus*. Lucæ 6. *Mutuum date, nihil indè ſperantes*. Neque dicendum eſt, hæc Chriſti Domini verba importare dumtaxat conſilium, non præceptum, vt innuiſſe videtur *Sotus lib. 6. de iuſtitia quæſt. 1. art. 1.*, & colligi ex contextu aliorum verborum, tùm antecedentium, tùm ſubſequentium, nam ibi enumerantur varia opera, quorum executio eſt quidèm meritoria, non præcepta; non, inquam, dicendum eſt, quià licet conſilium ſit dare mutuum indigentibus, ſicut dare eleemoſinam, eſt tamen præceptum non ſperare aliquid tanquam debitum ex ipſo mutuo, quod colligitur ex Concilijs, & Pontificibus; & ex communi conſenſu Doctorum Catholicorum, qui docent vſuras non ſolum in veteri, ſed etiam in nouo teſtamento prohiberi, in nouo autem teſtamento nullus alius extat textus, niſi allegatus Lucæ 6., ergo præceptum in illis verbis continetur, ſeù in illo textu. Deindè, cum illa verba expreſsè loquantur de mutuo, de cuius ratione eſt obligare ad reſtitutionem æquiualentis, & deindè ſubdatur *nihil indè ſperandum*, intelligenda ſunt, vt præceptiua de non ſperando aliquid, vt debitum ex illo, cum hoc etiam ſit contrà ius naturæ, quod Deus vitandum præcisè non conſulit, ſed præcipit abſolutè fugiendum.

Eſt quidē cōſilium mutuare indigentibus, eſt tamen præceptū nihil indè ſperare.

Probatur ſecundò ex præallegato Concil. Viennenſi, & in Clement. vnica de vſuris in principio prænotionis, vbi decernitur contrà fidem eſſe dicere vſuras non eſſe peccatum læthale, & ſic pertinacitèr docentem, velut hæreticum puniendum; ſed hoc non eſſet contra fidem, niſi vſuræ iure diuino prohiberentur, ergo vſuræ ſunt iure diuino prohibitæ: Minor probatur, quià ſanctiones Eccleſiaſticæ ſecundum ſe non ſunt obiectum fidei, niſi quatenùs referuntur ad obiectum reuelatum à Deo, vel per Prophetas, vel per ſcripturas reuelante Spiritu Sancto, ergo ſi hoc, quod eſt vſuras eſſe fugiendas, eſt de fide, & ipſius oppoſitum eſt hæreſis, hoc eſt, quia præcipiuntur à Deo, & reuelantur, vt credantur ſimul, & euitentur.

Ex eo, quod ſit de fide peccaminoſas eſſe vſuras arguitur prohiberi de iure diuino.

Probatur quoad ſecundam partem *ex lib. 6. tit. de vſuris, diſt. 47., & 14. qu. 3., & quæſt. 4. ex Concil. Niceno c. ſi quis 14. quæſt. 4. Concil. Lateranenſis c. vſurarum de vſuris lib. 6., & ex Clement. vnica de vſuris §. vltimo ſuprà allegata*.

Aſſertio III. Vſura non eſt iure Cæſareo prohibita ſecundum ſe, niſi ſit in maxima quantitate, eſt tamen eodem iure prohibita vſura vſurarum. Dixi iure Cæſareo, nam per ſtatuta municipalia in aliquibus Prouincijs, & Ciuitatibus vſuræ etiam moderatæ prohibentur. 3

Probatur primò *ex l. placuit, & l. quod in ſtipulatione ff. de vſuris, & in l. lecta ff. de rebus creditis, ſi certum petatur*, vbi non ſolum permittuntur, vt minora mala, vt ſenſit *Sotus lib. 6. de iuſtitia quæſt. 1. art. 1.*, ſed approbantur vſuræ, vt licitæ. Secundò *ex l. ſi interrogatione C. de vſuris*, vbi dicitur, *quod ſi promiſſio vſurarum facta probatur iure optimo debeantur*. Tertiò *ex l. eos*, vbi excepta præſcriptione triginta, vel quadraginta annorum conceditur

Excepta præſcriptione triginta, vel quadraginta annorum cōceditur actio ad exigēdas vſuras,

actio ad exigendas vſuras promiſſas, & ex *l. quamuis C. eodem de vſuris*, vbi denegatur actio ad repetitionem vſurarum iam ſolutarum.

Dixi *niſi ſint in maxima quantitate*, nam in hac quantitate damnantur per *l. eos C. de vſuris, & l. placuit ff. eodem titulo*. Quænam autem ſit determinata quantitas, quæ à iure ciuili approbetur, quæue reprobetur, declaratur *per eandem l. eos §. ſuper vſurarum C. de vſuris* diuerſimodè iuxtà diuerſitatem perſonarum abrogata
4 veteri, & grauiſſima diſpoſitione. Conceditur igitur Illuſtribus perſonis, & eas præcedentibus poſſe ſtipulari ad tertiam partem centeſimæ vſurarum in contractu mutui, ſed non vltrà illam. Nomine autem perſonarum illuſtrium veniunt illi, qui aliqua dignitate gaudent, vt *Gloſa ibidem*; nomine verò præcedentium, qui vltrà dignitatem etiam adminiſtrationem habent. Nomine tandem tertiæ partis centeſimę vſurarum venit lucrum, vt quatuor pro centenario ſingulis annis; pro cuius rei notitia aduerte vſuram centeſimam illam in iure haberi, in qua pro ſingulo centenario vnum ſingulo menſe perſoluebatur, & ſic pro ſorte centeſima ſingulo anno vſura duodecim correſpondebat; dicitur autem centeſima eo quià ſingulo menſe perſoluenda erat pars correſpondens centeſimæ parti ſortis; hinc tertia pars centeſimæ vſurarum erat numerus, vt quatuor, cum hic numerus ſit ter-
5 tia pars numeri duodecimi. Mercatoribus, iiſque, qui præſunt ergaſterijs conceditur poſſe recipere lucrum ex mutuo vſq; ad beſſem centeſimæ vſurarum. Nomine eorũ, qui pręſunt ergaſterijs illi intelliguntur, qui præſunt ſtationibus operariorum, ſeù operarum denominatione deſumpta ab *erga*, quod ſignificat operam, ſeù opus, & à *ſteron*, quod importat ſtationem iuxtà *l. ſecundam C. de Epiſcop., & Cler.* Nomine autem beſſis centeſimæ vſurarum veniunt duæ partes centeſimæ nempè octo. Mercatoribus traiecturis res mutuatas per mare conceditur centeſima vſurarum, & non vltra; centeſima autem pars vſura-
6 rum eſt duodecim, vt ſuprà. Cæteris autem omnibus conceditur poſſe in contractu mutui ſtipulari ad ſemiſſem, quod idem ſonat, ac dimidium centeſimę, quod eſt ſex pro ſingulo centenario ſingulis annis. Hæc omnia præcipiuntur in eadem *l. eos C. de vſuris*, vbi vitatur extenſio ad vlteriorem quantitatem; per quam tamen non prohibetur, quin de vſuris infrà talem quantitatem poſſit conueniri, puta in quadrante, quo ſoluuntur tria pro ſingulo centenario; dicitur autem quadrans, quià eſt quarta pars centeſimæ, item in quintunte, quo perſoluuntur quinque pro centenario. Hæc, quæ dicta ſunt memoriæ gratia exprimuntur illis quatuor carminibus *apud Gloſam in eadem l. eos*:

Diſcant Illuſtres ſtipulari poſſe trientes:
Et mercatores ſibi poſſint quærere beſſes
Quærere ſemiſſes poſſint cõmunitèr omnes
In traiectitijs vires centeſima ſumis.

Quinam veniant nomine perſonarum Illuſtrium.

Quid veniat nomine beſſis centeſimæ.

Probatur ſecundò quoad vſuras vſurarum, has ſcilicet prohiberi; *ex l. vt nullo modo C. de vſuris*, vbi mentione facta de antiquis cautionibus, quibus huiuſmodi vſuræ vſurarum vetabantur *Iuſtinianus Imperator apertiſſima lege definit vſuras quidem ſemper vſuras manere, & nullum vſurarum aliarum incrementum ſentire; ſorti autem antiquæ tantummodò incrementum vſurarum accedere*. Ità ille. 7

Pro complemento huius prænotionis, ſcias vſuras has, quibus ex iure ciuili gaudere poſſunt vltrà ſortem mutuantes eſſe omni iure correctas, & reprobatas per iura canonica tanquam à fide diſſonas, vt ex allegatis iuribus. Quod ſi autem inquiras, cur ſi tales ſunt eas Iuſtinianus vtpotè Imperator Catholicus non reprobarit, ſed potius præceperit obſeruandas. Reſpondendum eſt Imperatorem in hoc ſe conformaſſe iuri antiquo, quinimmò ex ſuæ pietatis, & æquitatis ratione exceſſum in antiquo iure enormem moderaſſe, & correxiſſe, dum ad præſcriptos minoris quantitatis limites reduxit, quod præſumpſiſſe ſe iuſtè facere potuiſſe piè credendum eſt.

PRÆNOTIO VIII.

De vſuris Hebræorum quomodo approbentur, ſeù reprobentur.

SVMMARIVM.

Non ideò poterant cum fænore Iſraelitæ mutuare alienis, quià à Domino fuerit ipſis diſpenſatum quoad hoc in iure naturali, & diuino. 1.

Nec quià Deus ad vitanda maiora mala permiſſerit fænus, vt minùs malum quoad extraneos. Ibidem.

Nec quià Deus iure belli eiſdem contulerit ius exterorum bona acquirendi. Ibidem.

Tranſtulit Deus tanquam Dominus proprietatis, & Iuriſdictionis in pœnam exterorum à lege eius recedentium, & in retributionem Iſraelitarum mandata eius ſequentium ius in eoſdem acquirendi bona eorundem exterorum ſine vlla retributione. Ibidem.

Ius illud ſic collatum non eſt ius vſurarum propriè, ſed ius acquirendi poſſeſſionem eorum bonorum medio illo titulo palliato vſurarum. Ibidem.

Poſt legem Euangelicam non poſſunt Hebræi fænerare cum alienigenis modo, quo ipſis permittebatur in lege veteri. 2.

Poſſunt, & debent Poteſtates, ſeù Principes non ſolum Eccleſiaſtici, ſed etiam ſæculares

res Iudæis in ſuis dictionibus degentibus prohibere vſurarias conuentiones, & contrauenientes punire. 3.

Non poſſunt Pontifices, alijque Principes, ſiuè Eccleſiaſtici, ſiuè ſæculares poſitiuè permittere vſuras formalitèr ſumptas, benè tamen negatiuè interueniente iuſta cauſa, & quandòque etiam poſitiuè, ſi materialitèr ſumantur. 4.

EX dictis in præcedenti prænotione totam deſumit rationem dubitandi præſens prænotio, ſi enim iure naturali, & diuino repugnat abſolutè vſura, quomodo dicitur *Deuteronomij 23. Non fænerabis fratri tuo ad vſuram pecuniam, nec fruges, nec quamlibet aliam rem, ſed alieno?* vbi, nomine fratris veniunt omnes, qui ſub eadem lege Hebraica ſunt, nomine alieni ij, qui ab eadem lege diſcordant. Hic igitur controuerſia erit prima in concordantia huiuſmodi iuris naturalis, & Diuini cum illis verbis Deuteronomij. Secunda, an etiam de præſenti, modo, quo ipſis permittebatur pro illo ſtatu legis ſcriptæ fœnerare alienis, permittatur iuſtè fenerare. Tertia, An Romanus Pontifex, alijque Principes ſeculares non habentes ſuperiorem poſſint permittere eiſdem Hebreis, vt vſuras exerceant, ſeù diſpenſare, & an ſi exerceant cogi poſſint ad reſtitutionem.

1 Aſſertio I. Non ideò poterant cum fœnore Iſraelitæ mutuare alienis, quià à Domino fuerit ipſis diſpenſatum quoad hoc in iure naturali, & diuino; nec ideò, quià Deus ad vitanda maiora mala permiſerit fœnus, vt minus malum quoad extraneos, nec quià Deus iure belli eiſdem contulerit ius exterorum bona acquirendi, ſicut contulit ius ipſos occidendi, ſed quià Deus vt potè ſupremus dominus proprietatis, & iuriſdictionis quoad omnia in pęnam exterorum mandata eius non cuſtodientium, & à lege eius recedentium, & in retributionem Iſraelitarum mandata ſequentium tranſtulit ius in eoſdem Iſraelitas acquirendi ſine vllo onere, & retributione ipſorum bona, ſicq; dum dicitur *Deuteron. 23. Fænerabis alieno*, non conceditur propriè ius vſurarum ex mutuo quoad exteros, ſed ius acquirendi poſſeſſionem earum rerum ex diuina ordinatione Iſraelitis conceſſarum medio illo titulo apparenti, ſeù palliato vſurarum.

Concordia iuris naturalis, & diuini cum textu Deuteronomij 23.

Probatur prima pars; quod eſt ab intrinſeco, & ex natura ſua malum, nulla lege, nullaue auctoritate; qua tale eſt, poteſt eſſe diſpenſabile, ſed vſura, qua talis eſt ex mutuo, eſt ab intrinſeco, & ex natura ſua mala, vt ſuprà probatum eſt, ergo eſt per quamcunque legem omninò indiſpenſabilis. Maior probatur, quià malum ab intrinſeco malum, eſt tale per ſua prædicata eſſentialia, ità vt, nec per diuinam omnipotentiam poſſit non eſſe tale; prædicata etenim rerum eſſentialia ſunt etiam à Deo inuariabilia, qui quidem poteſt facere, vt res illa non exiſtat, ex ſuppoſitione tamen, quod exiſtat vt talis, non poteſt efficere, quin habeat illa prædicata, quæ eidem ab intrinſeco conueniunt, ſed ſi malum ab intrinſeco, & ex natura ſua tale, eſſet à Deo diſpenſabile, non eſſet ab intrinſeco malum; quià per diſpenſationem poſſet licitè exerceri, ergo &c.

Malum ab intrinſeco, & ex natura ſua tale, qua tale eſt, nulla lege eſt diſpenſabile.

Probatur ſecunda pars. Deus indifferentèr iniquos omnes odio habet, & æquus eſt vltor omnium malorum ad proportionem eorundem, nec ideò deſinit, ſiuè in hoc, ſiuè in altero ſæculo minora punire delicta, vt vitentur maiora, ad differentiam publicarum Poteſtatum humanarum, quæ quandòque, quià vires non habent ad repriměda omnia ſubditorum ſcelera, niſi cum maxima totius Reipublicæ perturbatione, ad eandem vitandam minora coguntur tolerare probra, vt videre eſt in meretritio, vt vitentur adulteria, in quæ ex procliuitate imbecillis naturæ, & labili hominum conditione præcipiti lapſu homines irruerent in maximum Reipublicæ detrimentum propter inconuenientia, quæ ex communi virorum, & mulierum commixtione ſequerentur, puta negligentia parentum in educandis filijs, leuis amor filiorum in Patres, & alia huiuſmodi, quæ ex Ariſtotile allegaui *ſub tit. contractus primo prænot. 2. in principio*, ergo, nec præſumendum eſt Deum permittere, & tolerare vſuras, quas ab intrinſeco malas probauimus ad finem, vt euitentur furta, aliaque maiora crimina, nam Deus illas puniendo, vel in hoc, vel in altero ſęculo non ea congereret incommoda, cum Reipublicæ perturbatione, quæ congererent publicæ Poteſtates, ſi minora crimina in alijs generibus non ſuſtinerent. Antecedens probatur paritate, quià non ideò Deus tolerat, & impunita relinquit mendacia, vt euitentur periuria, & falſa iuramenta. Confirmatur, quia Deus, qui per præcepta, vel legalia, vel moralia imponit onera dat etiam gratiam, & vires ſufficientes ad eadem onera ſuſtinenda, & non ſolum in ordine ad maiora, ſed etiam in ordine ad minora ſcelera euitanda, ergo præſumendus eſt velle, vt omnia portentur, nec negligantur minora, vt maiora obſeruentur.

Non tolerat Deus minora, vt vitentur maiora, vt faciunt, & facere quandoq; tenentur poteſtates humanæ.

Probatur tertia pars, quià iure captiuitatis in bello iuſtè quidem hoſtium bona appręhenduntur per actualem appręhenſionem, quæ fit auctoritate Publica Principis, vel Reipublicæ in ipſo bello, non autem per priuatos contractus, qui fiunt nomine proprio contrahentium, maximè ſi adhuc bellum non ſit indictum. Quis enim diceret vigente nunc bello inter Hiſpaniarum, & Galliarum Reges poſſe ſub-

Ius belli confert quidè ius acquirendi bona hoſtiū in ditto bello actuali non autem per priuatos contractus.

ditum

ſitum Hiſpanum titulo emptionis acquirere à Gallo mercem aliquam, & ipſi pretium nō ſoluere? ergo non poterant Iſraelitæ vſuras ab alienigenis recipere iure belli, ratione cuius Deus illis contulerit ius hoſtes occidendi, ſed etiam ipſos proprijs bonis expoliandi.

Probatur quarta pars. Poteſt Princeps temporalis in pœnam delictorum alicuius per iuſtitiam vindicatiuam ipſum bonis ſuis, vel in toto, vel in parte priuare, eorumque ius in alium benemerentem conferre, ergo Deus vtpotè Dominus proprietatis, & iuriſdictionis poterit à fortiori hoc præſtare aduerſus ſui nominis hoſtes, iuſq; illud ſuis ſectatoribus in præmium, & retributionem conferre. Quod autem de facto hoc fecerit, colligitur *ex Deuteronomio* 28., vbi Moyſes contrà populum Iſrael non ſeruantem legem, ait: *Aduena foenerabit tibi, & tu non foenerabis ei*, quod intelligendum eſt in pœnam non ſeruatæ legis, & cum rurſus præallegato *cap.* 23. dixerit *Non foenerabis fratri tuo ad vſuram, ſeù alieno* debet pari ratione intelligi in pœnam eiuſdem alieni, eo quod legem non ſeruet, & in vijs Domini non ambulet, ergo ſi in pœnam poteſt Aduena acquirere de bonis Iſraelitici, poterit à fortiori in pœnam aduenæ nō ſectantis legem Iſraelita de bonis eius diſponente Domino acquirere. Quod autem illa acquiſitio non ſit lucrum propriè ex mutuo, ſed pœnā iuſtitiæ vindicatiuæ ex delicto, habetur tùm ex eo quià *in eodem* 28. *cap. Deuteronomij* fœnus, quod prohibuerat, propter ſcelera ibi adnumerata admittit, ergo non approbat vt fœnus eſt, ſed inducit vt pœnam delicti; tùm ex eo, quià non approbat cum fratribus, ſed cum exteris, ergo in odium, & pœnam exterorum, quod ex alio non poteſt prouenire, niſi, quià in vijs Domini non ambulant; tùm tandem ex eo, quià ſi de vſura ex mutuo proprio eſſet ibi ſermo aduerſaretur iuri naturali, alijſque ſcripturæ contextibus, ad quam contrarietatem euitandam debent illa verba in alium ſenſum deflecti, quibus contextus concilientur; planior autem ſenſus non apparet, & conformior eiſdem ſcripturis, quam mox à nobis aſſignatus.

Ex cōtextu verborum manifeſtè elucet nō approbare vſuras formalitèr ſumptas, ſed conferre ius in exterorum bona ob pœnam delicti.

Dices primò ex noſtra explicatione ſequi non ſolum poſſe ex re mutuata lucra percipi ab Hebræis contrà alienigenas, ſed etiam independentèr à quocunq; contractu eoſdem alienigenas proprijs bonis ſpoliari per Hebręos; ſi enim illi Deo ſic ordinante in pœnam ſcelerum priuantur iure bonorum ſuorum, & transfertur in Hębreos ad illa acquirenda, cur non poterunt quocunque modo illa appręhendere? Hoc autem ius quomodocunque appręhendendi in Scriptura conceſsum non apparet. Sod contrà, quià Deus, qui dedit ius appręhendendi, præſcripſit etiam modum appręhendendi, extrà quem non conceſſit, niſi iure belli in ipſo bello actuali nomine publico, modo quo ſuprà explicuimus; vndè non eſt, cur nos extendamus ad alium modum; ad quem non extendit Scriptura, ſeù Deus per Scripturam; quem ſpecialem modum præſcriptum crediderim, & non alium, quià per ipſum ſine Reipublicæ perturbatione, & ſine periculo euerſionis poſſunt commodius, & facilius talia bona acquiri, quod fieri ità ęquè commodè non poſſet per violentam ſpoliationem poſſeſſionis eorundem bonorum, vel alio modo, in quem non conſentiret mutuatarius; ex hoc tamen non ſequitur, quod illud, quod acquiritur ſit formalitèr ex mutuo vt tali, ſed ſolum conceſſio facta à Deo in pœnam mutuatarij ex alio cap. & vtilitatem mutuantis ob bona opera ab ipſo præſtita debiti obſequij in Deum apparente mutuo, tanquam modo palliato acquirendi, non tanquam ratione formalitèr tribuente ius lucrandi ex ſe ipſo.

Ratio, eſt quam Deus præſcripſit potius modum palliatum acquirendi per vſuras, quam alium.

Dices ſecundò. Verba illa Sacræ Scripturæ. *Non foenerabis fratri tuo ad vſuram, ſed alieno*, ſumenda eſse in litterali ſua ſignificatione; quandò enim Sacræ Scripturæ verba admittunt ſenſum litteralem, non ſunt in miſticum transferenda, vt docuit pluribus in locis D. Auguſtinus, ergo illud lucrum, quod exprimitur per fœnerationem ad vſuram intelligendum eſt propriè, & formalitèr pro vſura ex mutuo, non pro retributione &c. Sed contrà verba quidem Sacræ Scripturæ litteralitèr accipienda ſunt, quandò, vel non habent repugnantiam ad alios eiuſdem ſcripturæ contextus, ve cum iure naturali; tunc etenim in alium accommodatiorem ſenſum ſunt transferenda; ſic, vt vnum inter plurima afferam exemplum, verba illa *Eccleſiaſt.* 24. *Ab initio, & antè ſæcula creata ſum*, vbi eſt ſermo de Sapientia increata, & ſolummodò genita, cum non poſſint in litterali ſenſu accipi, eo quià repugnant alijs ſcripturæ verbis, in quibus manifeſtatur diuinam ſapientiam increatam eſſe, neceſsariò in ſenſum verum ſunt referenda; prout ſcilicet, ly *creata*, idem ſonat, ac *genita*. Cum igitur illa verba, *fœnerabis ad vſuram alieno*, repugnent in ſenſu proprio, & litterali iuri naturali, alijſque ſcripturæ locis, in alium ſenſum interpretanda ſunt, in quo non repugnant; accommodatior autē eſt à nobis expoſitus, vt patet ex alijs verbis in præcitatis ſcripturæ capitibus contentis, vbi, vt pæna delinquentibus iniuncta apparet.

Verba ſcripturæ ſunt neceſſariò in miſticum ſenſum, transferenda, quandò litteralis habet oppoſitionē cum alio contextu.

Dices tertiò. Non poſse intelligi illa verba prohibitionis, niſi de vſura formalitèr ſumpta, non autem de illa materiali modo à nobis explicato, nam vſura, quæ ibi prohibebatur cum fratribus, erat vſura propria, & formalis, ergo etiam illa,

quæ

quæ permittebatur cum alienigenis. Conſequentia probatur, quià vſura, quæ prohibebatur cum fratribus, illa eadem erat, quæ permittebatur cum alienis, verba enim ſcripturæ ſunt ex oppoſito relatiua, & ſcriptura ibi pariformitèr loquitur, ergo concedebatur Hebreis, vt reciperent vſuras ab alienis ſub formali ratione vſurarum, non ſub illa ratione retributionis, prout à nobis exponitur. Sed contrà, vel dicendum eſt, ſi verba illa propriè in ſtricta, & rigoroſa ſignificatione relatiuè ſumantur, intelligenda eſſe non de vſura formalitèr ſumpta in vtroque ſenſu, ſed quatenus reddant hunc ſenſum, quod à fratribus nihil accipiendum ſit, nec ſub ſpecie vſuræ, ab exteris verò poſſit accipi ſub titulo quidem vſuræ, non tamen formalitèr, vt vſuram, ſed vt retributionem in pænam vt ſuprà. Conſonant huic explicationi verba *Deuteronomij* 28. *Aduena fœnerabit tibi*, quę certè non intelligenda ſunt de vſura formalitèr ſumpta, cum Deus extraneis non concedat ius lucrandi ex mutuo, vt per ſe patet, & omnes conſentiunt, ſed ſolummodò ius acquirendi in pęnam malefactorum. Vel dicendum eſt verba illa non intelligenda eſſe formalitèr vt relatiua, ſed ſolummodò per quandam ſimilitudinem, & accommodationem, quatenus reddant hunc ſenſum, quod non fœnerabis fratri ad vſuram, poſſis tamen aliquid acquirere ab extraneis ad modum fœnerationis. In altero ex his ſenſibus neceſsariò interpretāda ſunt verba illa, ne contra alios contextus teneamur vſuras, vt licitas admittere, cum abſolutè per eoſdem contextus prohibeantur indifferentèr, ſiuè Gentilibus, ſiuè Hebręis.

Verba nõ ſunt ſumenda formalitèr, vt relatiua, ſed per quādam accommodationem.

2 Aſſertio II. Poſt legem Euangelicam non poſſunt Hebręi fœnerare cum alienigenis, modo quo ipſis permittebatur in lege veteri. Non moueor ea ratione, qua nonnulli ducuntur ad hoc aſſerendum, quia ſcilicet illi per ſola præcepta legalia, ſeù cęremonialia permitterentur fœnerare, non per præcepta moralia, & quod præcepta legalia, ſeù cęremonialia modo poſt legem Euangelicam non obligent iuxtà illud *Apoſtoli ad Hebræos 7. Translato Sacerdotio neceſſe eſt, vt legis translatio fiat*. Non moueor, inquam, hac ratione, quià, nec per præcepta legalia erat talis permiſſio, ſed ſolum per iuſtitiam vindicatiuam modo quo ſuprà. Dixi modo quo ipſis permittebatur in lege veteri, hoc eſt non vſura formalitèr ſumpta, nam hæc etiam in tali lege erat vetita, ſed etiam materialitèr accepta.

Apoſtolus ad Hebręos 7.

Probatur iam aſſertio primò. Talis conceſſio erat pro illo tempore in pęnam alienigenarum gentium nō ambulantium in lege Domini, quarum Deus in virga viſitabat iniquitates, & in retributionem populi ſui ſequentis veſtigia eius; ſed ratio talis conceſſionis poſt legem Euangelicam ceſſat, cum populus à Deo prius dilectus factus fuerit ei inimicus, & alienigenæ gentes factæ ipſi familiares, & populus eius, ergo &c.

Probatur ſecundò. Quià præceptum illud Euangelicum Lucæ 6. ſuprà explicàtum eſt præceptum non particulare directum ad aliquas determinatas perſonas, quale eſt illud. *Ite, prædicate omni creaturæ*, quod proprium eſt Apoſtolorum, ſed vniuerſale directum ad omnes gentes, & indifferentèr omnes obligans, ſed per illud præceptum non ſolum damnatur vſura formalis ex mutuo, ſed etiam in multorum ex SS. PP. ſententia quæcunq; iniuſta acceptio ſub ſpecie mutui, nec alicubi reperitur, quod Chriſtus Dominus ius contulerit ſuis fidelibus, aut alicui alteri acquirendi aliquo modo alienorum bona, ergo per illud præceptum obligantur ne dum fideles ad non acquirendū lucrum ex alienigenis ex mutuo, vel ſub ſpecie mutui, ſed etiam Hebręi. Maior probatur, quià quandò Chriſtus Dominus ſic præcepit, loquebatur non tantum Iudęis illis, qui erant diſcipuli eius, ſed etiam copioſæ multitudini plebis, ab omni Iudęa, & Hieruſalem, & Maritima, & Tyri, & Sidonis, qui venerant, vt audirent eum. Conſequentia etiam probatur, quià præceptum, vt diuinum, vtpotè à Domino vniuerſaliſſimo ęquè obligat omnes, cum in omnes habeat dominium non ſolum proprietatis, ſed etiam iuriſdictionis.

Aſſertio III. Poſſunt, ac debent Poteſtates, ſeù Principes non ſolum Eccleſiaſtici, ſed etiam ſęculares Iudęis in ſuis Ditionibus degentibus prohibere vſurarias mutuationes, & contrauenientes punire. Eſt communis. 3

Probatur primò. Vſurariæ mutuationes ex ſuperius probatis, non ſolum ſunt contra ius diuinum, ſed etiam contrà naturale, ſed Principes ſęculares, & Eccleſiaſtici poſſunt degentibus in ſuis territorijs prohibere id, quod eſt contrà ius naturale, & Diuinum, ergo &c. Neque dicas Principes huiuſmodi nullam habere iuriſdictionem in Hebręos potiſſimum, cum iſti vtpotè infideles ſint extrà poteſtatem fidelium; contra enim impugnaberis primò, quià Hebręi propter ſua ſcelera, Deo ſic ordinante, facti ſunt ſubditi Romani Imperij, & licet poſtea ab illo perduelles fuerint, fuerunt tamen denuò iure iuſti belli eidem ſubiecti, ergo ratione talis iuſtæ ſubiectionis Principes in ipſos iuſtā acquiſierunt iuriſdictionem, ratione cuius, & poſſunt leges condere prohibentes ea, quæ iam de iure naturali, & diuino ſunt prohibita, maximè ſi conferant in Reipublicæ damnum, vt euenit in vſurarijs mutuationibus, quæ *ab Auguſt. 14. quæſt. 4. in c. quid dicam*, appellantur trucidationes pauperum,

Vſuræ ſunt trucidationes pauperum, & effuſiones ſanguinis Chriſti.

rum, & *eadem cauſ. quaſt.* 5. *c. immolantes*, effuſiones ſanguinis Chriſti, & ſimul his legibus contrauenientes punire, ergo &c. Secundò, quià committens delictum in aliquo territorio, etiam ſi non ſit ſubditus, ratione delicti conſtituitur ſubditus Principi talis territorij, ergo, cum vſura ſit delictum contrà ius naturale, & diuinum, & etiam contrà leges Principum ipſam damnantium, ſi committatur ab Hebręo in ditionibus alicuius Principis Princeps acquirit iuriſdictionem, &c. Tertiò, quià *in c. poſt miſerabilem de vſuris* Pontifex mandat Principibus, & Poteſtatibus ſæcularibus, vt compellant Iudęos ad non exigendum vſuras, quinimmò ad remittendas vſuras Chriſtianis; quod non faceret, niſi haberet iuriſdictionem, ergo Principes non ſolum poſſunt, ſed etiam debent, tùm ad euitanda damna Reipublicæ, tùm ad finem obſeruationis præceptorum naturalium, & diuinorum, tùm ad implenda mandata Pontificis prohibere, & punire &c. Nec refert, quod Hebręi ſint infideles, adeòq; quod ſint immunes à poteſtate fidelium; non refert, inqnam, quià, etiam Chriſtiani ex *Apoſtolo ad Romanos* 13. præcipiebantur obedire ſuis Superioribus, qui infideles erant. Quod autem æquè poſſint Principes Eccleſiaſtici, & ſęculares prohibere, & punire ex eo deducitur, quod iuditium de vſuris ſit mixti fori, prout latè alibi examinabimus.

Acquirit Princeps Iuriſdictionem in Hebræos ratione delicti, cōmiſſi in proprio territorio.

Apoſtolus ad Rom. 13

Probatur ſecundò, nam licet Iudęi non poſſint cogi ad dimittendos ritus ſuæ legis, nec ad amplectendum ritus legis contrariæ poſſunt tamen compelli ad non contraueniendum ijs, quæ in eorum lege præcipiuntur, quæque communia ſunt cum Catholicis, & abuſus vergeret in maximum Reipublicæ detrimentum, ſed mutuare ad vſuras, æquè eſt prohibitum in lege veteri Hebræorum, & Euangelica Catholicorum, & mutuatio eſſet in graue Reipubl. detrimentum, ergo cogi poſſunt, & debent ad non mutuandum. Maior patet, quià Hebręi ius tantum habent, vt non cogantur ad ea exercenda, vel omittenda, quę ex fidei diuerſitate poſſunt controuerti, an ſint licita, vel illicita; vbi autem, vel obſeruantia aliquorum, vel omiſſio ſunt cum Catholicis communia, & vergunt in Reipublicæ damnum, non poteſt eſſe controuerſia, an ſint licita, vel illicita, ergo ad ea poſſunt compelli. Minor patet ex ſuperius dictis.

Dices primò. Ex hoc ſaltem ſeqni, quod non poſſint Hebręi compelli ad non mutuandum alienis mutuatione metaphorica, & materiali modo à nobis ſuprà aſſertione tertia explicato, ſiquidem hoc cautum erat in ipſorum lege dumtaxat, & ex diuerſitate fidei poteſt eſſe controuerſia, an ſit licita, vel illicita. Sed contrà, quià quotieſcunque ceſsat ratio finalis talis conceſſionis ceſsare debet, & ipſa conceſſio, & omnia reducuntur ad ius commune, & naturale, & ceſsat, quæcunque controuerſia de eſse licito, vel non licito, ſi ſecundum iura communia opus ſecundum ſe eſt illicitum; cum igitur ſuccedente lege Euangelica ceſset ratio fidelitatis in Hebręis, ratione cuius tale ius à Domino illis fuerat conceſsum, & infidelitatis in gentibus, ratione cuius, diſponente Domino, illo onere premebantur, ceſsat quoque illa conceſſio, ſeù priuilegium, adeòque ceſſante illo iure omnia reducuntur ad ius commune, ſecundum quod illa mutuatio ſemper eſt illicita extra omnem controuerſiam, & per conſequens ad ceſsandum à tali mutuatione poſsunt compelli. Accedit, quod Catholici non poſſint in rigore dici alieni, ideſt hoſtes Hebręorum, cum illos pietate foueant, in ſuis Ciuitatibus, & ſub Vrbijs recipiant, gratiamq; impendant *c. & ſi Iudaos extrà de Iudais*; quinimmò Iudæi ſunt Ciues Romani *l. Iudai, & ſequenti C. de Iudais*.

Ceſſante cauſa cōceſſionis ceſſare debet, & ipſa conceſſio.

Catholici non poſſunt dici in rigore alieni, & hoſtes Hebræorum.

Dices ſecundò. Non poſſunt Principes, ſeù Poteſtates ſæculares, ſiuè Eccleſiaſticæ compellere Hebręos, ne ſimul ducant plures vxores, vel ne vxores repudient, vel ne frater ducat vxorem fratris ſui præmortui, quamuis hæc ſint contrà legem naturalem, & Diuinam, quià hæc videntur in lege eiſdem permitti, ergo, nec poterunt compellere ad non mutuandum, quamuis mutuatio ſit contrà ius naturæ, & diuinum. Sed contrà dato pro nunc antecedente neganda eſt conſequentia. Ratio diſparitatis ex eo deſumenda eſt, quod habere ſimul plures vxores, poſse repudiare vxorem, & ducere vxorem fratris ſui præmortui ſunt materia, in qua Hebræi à fide noſtra diſcordant, nec in hoc aliquod detrimentum Chriſtianæ Reipub. ingerunt; ſicuti igitur non poſsunt ad legem, & fidem ſuam non ſeruandam quamuis à Catholica diſsonam, ita, nec compelli, vt deſerant concomitantia ad ſuam fidem, in quibus à fide noſtra diſcordant, ſcilicet nō ducere plures vxores &c. Non mutuare autem eſt materia, in qua cum fide noſtra concordant, & oppoſitum eſt maximè Reipublicæ Chriſtianæ noxium, cum vocetur à D. Ambroſio *Rapina* à Tullio *homicidium*, ab alijs alitèr; adeò que quoad hoc, ius eſt in Potęſtates Catholicas contra ipſos agendi, non quoad illa, potiſſimum cum ratione diuerſitatis fidei poſſit eſse controuerſia, an ſint licita, nec ne. Dixi dato pro nunc antecedente nam alibi ſuo loco examinabitur ex profeſso, an illa ſint contrà ius naturale indiſpenſabile, nec ne.

Vſura eſt D. Ambroſio eſt rapina, à Tullio homicidium.

Dices tertiò. Ad Deum ſolum pertinet iudicare de infidelibus, & non ad Iudices, ſiuè Eccleſiaſticos, ſiuè ſæculares, dicente *Apoſt. 1. ad Corinth. 5. Quid mihi de his*,

Apoſtolus 1. ad Corinthios 5.

qui

qui foris ſunt iudicare? & ſubdente, *nam eos, qui foris ſunt, Deus iudicabit*; ergo, nec ad eoſdem pertinet Iudęis vſuras prohibere, & contrauenientes punire. Sed contra ibi Apoſtolus loquitur ad ſummum in ijs, quæ pertinent ad ipſorum fidem, vt à noſtra diſſonantem, quæ non poſſunt cogi deſſerere, niſi accedente actu propriæ voluntatis, non per vim coactiuam modo, quo ſuprà; vel in ijs tantum, in quibus non credunt, circà quæ non pertinet ad Iudices iudicare, cum iam iudicati ſint à Deo, dicente ſcriptura, *Qui non credit iam iudicatus eſt*. Dici etiam poteſt Apoſtolum velle dumtaxat Eccleſiaſticum Prælatum non iudicare puniendo Eccleſiaſticis cenſuris, quibus non ſubſunt, non autem non poſſe iudicare alijs pœnis à iure ſtatutis, vel à ſe ipſo impoſitis. Tandem conſtat in multis caſibus ius adeſſe in Eccleſia Dei iudicandi infideles, eoſque puniendi, vt videre eſt in canonicis ſanctionibus *c. conſtituit 17. quaſt. 4. c. ſæpè 28. quaſt. 1. c. alieni 2. quaſt. 7. c. de terris, extrà de Decimis c. in Archiepiſcopatu extrà de rapinis, & alibi*.

Probatur tertiò. Principes ſęculares, & Eccleſiaſtici iuſtè puniunt Hebręos degentes in proprijs ditionibus homicidia, rapinas, aut ſimilia crimina pernitioſa Reipublicæ perpatrantes, ergo etiam punire poſſunt, & debent eaſdem vſuras, vtpotè eidem Republicæ noxias, & contrà ius naturæ, & diuinum committentes. Conſequentia tenet, quià eiſdem iuribus, & ex eiſdem motiuis prohibentur vſuræ, ac enumerata crimina.

Ex eo autem, quod dixerim huiuſmodi Principes teneri, ſeù debere prohibere Hebręis vſuras, eoſque punire propter earundem exercitium oritur modo difficultas, an ita teneantur prohibere, vt in nullo vnquam caſu poſſint permittere. Hæc difficultas poteſt examinari, vel in ordine ad Romanum Pontificem, vel in ordine ad alios Prælatos inferiores, ſeù Principes ſęculares. Porrò hoc, quod eſt poſſe permittere, vel poteſt accipi poſitiuè, quatenus condantur leges, quibus permittantur huiuſmodi vſuræ, ſeù poſitiuè paciſcatur, quod moleſtia pro vſuris non ingeretur, vel negatiuè, quatenus videt, & non punit, cum poſſit tamen punire. Tandem, vel poteſt agitari in ordine ad vſuram propriam formalitèr ſumptam, vel in ordine ad metaphoricam ſumptam materialitèr, prout ſuprà. Pro quo ſit.

4 Aſſertio IV. Non, poſſunt Pontifices, alijque inferiores Prælati, ſeù Principes ſęculares in ſuis Ditionibus poſitiuè permittere vſuras formalitèr ſumptas, benè tamen negatiuè interueniente iuſta cauſa, & quandoque etiam poſitiuè ſi materialitèr accipiantur.

Probatur prima pars. Poſitiuè permittere vſuras formalitèr ſumptas eſt poſitiuè conſentire in peccatum contrà legem Dei, & ius naturæ; ſed Pontifices, alijque Principes inferiores nequeunt in peccatum contrà legem Dei, & ius naturæ formalitèr ſumptum conſentire, ergo nequeunt vſuras formalitèr ſumptas poſitiuè permittere. Maior probatur, quià poſitiuè permittere importat actum voluntatis poſitiuum, quo permittens, cum ex officio teneatur obſtare, obligat ſe ad non obſtandum, dicit enim ex mox notatis, vel poſitiuam legem, vel conuentionem, ſeù pactum de permittendo, ſed actus poſitiuus permiſſiones peccati in eo, qui obligatur ad obſtandum importat conſenſum in peccatum, ergo &c. Confirmatur primò obligatus ex officio ad impediendā actionem aliquam peccaminoſam, & non impediens facit ſibi actionem peccaminoſam imputari, ergo, qui per actum poſitiuum legis, ſeù pacti concedit exercitium actionis peccaminoſæ eandem à fortiori in ſe ipſum transfert, ſed Pontifices, alijque Principes inferiores habentes iuriſdictionem in ſubditos obligantur ex officio, ad quod ſunt aſſumpti, ad impediendas vſuras tanquam Reipublicæ noxias, & diſſonas iuri naturæ, & diuino, ergo &c.

Dices, non obſtare actioni, cui quis tenetur obſtare, eſt modus negatiuè concurrendi ad actionem, non poſitiuè, ſed Princeps permittendo vſuras ſolum non obſtat exercitio ipſarum, ergo non concurrit poſitiuè, ſed tantum negatiuè. Sed contrà non obſtare per negationem actionis ad impediendum eſt concurrere negatiuè, non autem non obſtare per actionem poſitiuam per quam conceditur vſus, eſt concurrere negatiuè, ſed poſitiuè, vt euenit in caſu noſtro.

Non obſtare per negationē actionis eſt concurrere negatiuè, non obſtare autem per actionem poſitiuam eſt poſitiuè concurrere.

Probatur ſecundò. Iuſtè ab omnibus damnatur Iuſtinianus Imperator eo, quod leges condiderit in toto *C. de vſuris*, quibus permittuntur vſuræ, & iuſtè huiuſmodi ſanctiones per leges canonicas reprobantur, ergo iniquæ ſunt quæcunque leges, ſeù pacta, ſi quæ conditæ, vel condendæ, quibus huiuſmodi vſuræ permittantur; Neque dicas in legibus Iuſtiniani permitti huiuſmodi vſuras abſolutè ſecundum ſe, quæ propterea iuſte damnantur, & reprobantur; in ſanctionibus autem Pontificijs permitti non abſolutè, ſed tantum, vt minora mala, quæ propterea poſſunt permitti ad vitanda maiora; Contrà enim impugnaberis, quià etiam dici poteſt Iuſtinianum intendiſſe in ſuis legibus ſolum permittere minora ad vitanda maiora, præcipuè cum à maiori quantitate, qua vigebant antiquitùs ad minorem vſuras reduxerit; non enim præſumendum eſt Principem Catholicum pientiſſimum voluiſſe ſceleribus abſolutè ſubſcribere; & tamen illæ leges per ius canonicum tan-

Non præſumẽdus eſt Iuſtinianus voluiſſe abſolutè ſceleribus ſubſcribere.

quam iniquæ fuerunt abſolutè ſublatæ, ergo &c. Deindè Eccleſia, ſeù Poteſtates Eccleſiaſticæ, ſiuè ſupremæ, ſiuè minores non poſſunt poſitiuè permittere ab intrinſeco malum, licet minus ad finem vitandi maioris, ſiquidem actus ab intrinſeco malos non deſinit eſſe malus ex eo, quod veſtiatur circumſtantia finis optimi, vel peſſimi finis vitandi; quis enim diceret non eſſe malum mendacium ex eo, quod fiat ad finem conſequendi aliqnod maius bonum, vel vitandi periurium, vel homicidia imminentia? ſed mntuatio vſuraria eſt ab intrinſeco mala, ergo non poteſt poſitiuè permitti.

Gregorius XIII.

Dices de facto Gregorium XIII. in ſua Conſtit. Incipiente *Cum ſicut accepimus* conceſſiſſe Hebręis in alma Vrbe, vt poſſint à Catholicis, alijſque vſuras accipere; prudentèr antem præſumendum non eſt Pontificem maxima pollentem prudentia, cui Doctores Theologi inſigniores, & Spiritus Sanctus ſpecialitèr aſſiſtunt id fuiſſe permiſſurum, ſi ipſi id non liceret. Sed contrà hęc Gregorij Decimitertij conſtitutio in Bullario, quod totum reuolui, non reperitur, quarè neſcio quo fundamento

Vgolinus.

Vgolinus tract. de vſuris cap. 2. §. 1. ipſam adducat. Deindè ipſa admiſſa dicendum erit Pontificem per ipſum non permittere vſuras, ſed vel tantum moderari pœnas grauiores ipſis per alios Pontifices iniunctas, vel non loqui de vſura formali, ſed de aliquo alio lucro licito veſtito ſpetie vſuræ, cum probabile non ſit vſuram propriam iuri naturali repugnantem, à Deo tot ſcripturis damnatam, tot Eccleſiaſticis ſanctionibus reprobatam voluiſſe Pontificem apertis verbis per Bullam permittere.

Probatur ſecunda pars. Si non liceret negatiuè permittere, ſeù tolerare, maximè quia Principes ſęculares, & Eccleſiaſtiei tenentur ad punienda crimina, aſſerente Domino Moyſi *Exod. 22.* quem præfecerat vniuerſo Iſrael, *Maleficos ne patiaris viuere*, & Concilio Generali *c. irrefragabili de offic. ord.* mandante Prælatis Eccleſiaſticis punire exceſſus ſubditorum, ne ſanguis eorum de manibus ſuis requiratur, ſed interueniente aliqua grauiori cauſa hæc ratio non vrget, ergo poſſunt negatiuè permittere. Minor probatur, quià neceſſitas punitionis eſt ex actu virtutis, & ex fine ſanandi criminoſum à ſceleribus, quibus inficitur, ſed interueniente grauiori cauſa, qua præuidetur criminoſus non ſanandus, ſed in deteſtabiliora crimina illapſurus punitio non eſſet actus virtutis, & finis intentus per punitionem ſanandi non vrgeret, ergo in eo caſu neceſſitas punitionis non vrgeret. Minor etiam probatur, quia cum præuideretur criminoſus per punitionem in deteſtabiliora crimina pro lapſurus ipſa punitio non eſſet cauſa ſanationis, ſed potius grauioris mali, vndè ſicut prudens Medicus non curat de ſanatione leuioris indiſpoſitionis, quandò ex ipſa cognoſcit infirmum certò in grauius, & incurabilius malum prolapſurum, ità prudentèr Principes, ſeù Prælati Eccleſiaſtici vtpotè Medici animarum, & Reipnblicæ curatores, quandòq; per punitionem non debent curare de ſanatione criminis, quandò ex illa in Reipublicæ miſticũ corpus grauior morbus eſſet ſecuturus, nam hoc non eſt ſanare, ſed grauiorem morbum inducere. Confirmationem huius veritatis in vno exemplo Ven. Dei ſerui Alexandri Saulij Epiſcopi Alerienſis, meæ Congregationis, quod à Gregorio XIII. Pontifice Maximo tanquam ſummæ prudentiæ opus fuit ſummoperè commendatum accipe. Hic in aſperima ſuæ Alerienſis Diœceſis viſitatione tres Parochos publiei concubinatus conuictos per pœnas à Sacrorum adminiſtratione ſubmoueri non tulit, ſed voluit tolerari, cum alios, quos ſufficeret idoneos, non haberet, ne deteſtabiliora damna irruerent, & popnlus neceſſarijs ad ſalutem priuaretur, & inedia rerum ſacrarum interiret, ergo prudentèr interueniente periculo deteſtabilioris mali potius ſunt toleranda, quam punienda; & ſi Pontifex Maximus arbitratus fuit ſummæ prudentiæ opus concubinarios ſic tolerare, quamuis concubinatus ſit contrà ius naturæ, & diuinum, cur etiam non erit opus prudentiæ negatiuè permittere mutuationem vſurariam, quandò ipſa non permiſſa vlteriora damna ſunt ingerenda?

Neceſſitas punitionis eſt ex actu virtutis.

Ven. Dei ſeruus Alexander Saulius maximè commẽdatus à Gregorio XIII.

Dices primò. Vſura eſt ab intrinſeco mala, ergo nullo modo poteſt tolerari. Secundò Prælati, ſeù Principes ex officio tenentur obſtare, tolerantes autem non obſtant, ergo peccant contrà proprium officinm non adimplendo ea, quæ de iure ex vi offitij tenentur adimplere. Sed contrà in primis, quià concubinatus præcipuè Eccleſiaſticis habentibus curam animarum eſt malus ab intrinſeco, & contrà ius naturæ, & tamen tolerantia per Pontificem maximnm non fuit imputata ad culpam, ſed commendata, vt ſummæ opus prudentiæ, cum fuerit ad grauiora damna vitanda ordinata, ergo quamuis vſura ſit ab intrinſeco mala ſi toleretur ad vlteriora mala vitanda, non erit imputanda ad culpam tolerantis. Deindè quamuis vſura ſit, vt de facto eſt, ab intrinſeco mala, tolerantia tamen ipſius non eſt ab intrinſeco talis, ergo hęc tolerantia poterit aliquo honeſto fine diuerſionis ſcilicet ab vlteriori malo cohoneſtari. Tandem tolerantia, qua tolerantia eſt reſpicit directè ſolummodò bonum, & non niſi indirectè malum, quod tolerat; intendit enim principalitèr tolerans auerſionem maioris mali, quod eſt in ſe quid bonum, & ſolnm in-

Licet vſura ſit ab intrinſeca mala, tolerãtia tamen eiuſdem non eſſe talis.

directè permittit malum, quod ſequitur præter ipſius intentionem ſaltem principalem. Ad illud, quod dicitur obligari ex officio ad obſtandum, dicendum eſt hoc verum eſſe quotieſcunque obſtaculo faciendo non correſponderet grauius malum, ſeù damnum in eodem genere morali; ius enim, quod competit Principibus, ſeù Prælatis ad punienda crimina confertur eiſdem à Republica in ordine ad bonum eiuſdem Reipublicæ; non præſumendum autem eſt, quod Reſpublica velit, vt Principes vtantur iure, quod ipſis contulit in ſuum commodum, in maius ſui ipſius damnum, licet indirectè ſecuturum; maximè cum Principes, nec directè, nec indirectè exerceant aliquam actionem in ordine ad malum, quod negatiuè tolerant. Ex quo patet diſcrimen inter poſitiuam, & negatiuam permiſſionem, nam illa, vt iuſta, non conceditur, eo quià quicunque actus poſitiuus circà malum intrinſecum eſt damnabilis, non ſic actus negatiuus, ſeù ceſſatio ab actu.

Poſſunt tolerari ſolum in ordine ad maius malum ſpirituale vitandum.

Dixi *interueniente iuſta cauſa*, quam non exiſtimo, poſſe eſſe maius bonum temporale conſequendum, vel maius damnum temporale euitandum, ſed tantum maius malum ſpirituale arcendum. Ratio primæ partis eſt, quià non ſunt toleranda mala moralia, vt veniant bona Phyſica, ſiquidem illa mala compenſari nequeunt per quæcunque bona temporalia, cum illa pertineant ad damnum animarum, & ad priuationem gratiæ in ſubiectis capacibus illam habentibus, quæ eſt cunctis bonis temporalibus æſtimabilior, & licet non priuent Hebreos gratia, ſunt tamen apta ad ipſam tollendam, ſi adeſſet, & magis ipſos auertunt à Deo, ſi non poſitiuè per ablationem gratiæ, ſaltem negatiuè constituendo ipſos magis remotos à gratia; ex quo ſequitur, quod etiam ſi vellent Hebręi quæcunque tributa ſoluere non ſint eorum vſuræ tolerandæ. Ratio ſecundæ partis eſt, quià damna quæcunq; temporalia nequeunt præponderare cuicunque malo morali, ſiquidem illa ſunt damna altioris ordinis, iſta inferioris; vndè iure meritò docent cõmunitèr omnes, quod nequit quis etiam ad vitandam mortem, quæ ex Ariſtotile eſt vltimum terribilium, facere mendacium formalitèr ſumptum. Neq; dicas mox dictum fuiſſe Rempublicam contuliſſe ius Principibus puniendi delicta, quod tamen ius præſumitur non velle exerceri, quandò exercitium ipſius reſultaret in maius Reipublicæ detrimentum, quod explicuimus in tolerãtia vſuræ, quandò non tolerantiæ deberet coniungi cum maiori damno Reipublicæ, puta cum furtis, rapinis, & alijs huiuſmodi, ſed tunc eſt tolerantia in ordine ad maiora damna temporalia vitanda, nempè furta, rapinas &c. ergo licet etiam vſuras permittere in ordine ad maiora damna temporaliã vitanda; contrà enim impugnaberis, quià tolerare vſuras in ordine ad vitanda furta non eſt ſolum in ordine ad vitanda damna temporalia, ſed etiam in ordine ad moralia; furtum enim nõ ſolum importat damnum proximi, ſed etiam peccatum grauius proprium, quam ſit vſura, adeòque &c. Ratio tertiæ partis deducitur ex dictis in probatione huius ſecundæ partis, cui adde cõmunem praxim, qua negatiuè permittitur meretricium ad euitanda adulteria, ſtupra, peccata contrà naturam, vndè iure meritò dixit Auguſtinus in ſermone de ordine *Aufer meretrices de rebus humanis, & omnia libidinibus turbabis.*

Quæcunque mala temporalia nequeunt præponderare cuicunque malo morali.

Hoc tamen vnum aduerte in præſenti hominum ſtatu non ità facile poſſe adeſſe cauſam negatiuè etiam permittendi, ſeù tolerandi vſuras, nam mala ea grauiora, quæ ex negatione tolerantiæ poſſent oriri, facilè aliundè poſſent auelli, & per coercitionem pœnarum ablegari; nam Hebręi in præſenti comparatiuè ad fideles pauciſſimi ſunt, in varias regiones diſperſi, ſub iugo Catholicæ ſeruitutis exiſtentes, qui proptereà ſine tolerantia, & ſine Reipublicæ ſubuerſione poſſunt compelli ad contractuum iuſtitiam ſeruandam; vndè nunquam ſatis cõmendandus videtur potentiſſimus Hiſpaniarum Rex, qui potiùs ſuis è ditionibus exulare eligit Hebræos, quam vſurarum ſcandalum illis permittere, quod in nullam Reipublicæ vergit perturbationem; Neque dicas ex negatione tolerantiæ vſurarum quoad Hebręos facilè oriri poſſe etiam ſi pauciſſimi ſint grauiorum radices ſcandalorum; facilè enim inſurgerent vſuræ apud Catholicos, in quibus grauiora crimina ſunt propter perfectionem ſtatus, ac ſint in Hebręis; contrà enim impugnaberis, nam cum apud Chriſtianos non ità facilis vigeat propenſio lucrandi ex mutuo, quibus vſurarum iniuſtitia odium parit, non ità frequentèr irreperent, & ſine perturbatione poſſent coerceri; Ex quibus deduces, quod ſicuti in ordine morali non licet vſuras negatiuè permittere, niſi ex motiuo grauiora mala in eodem genere euertendi, ità in ordine politico, in quò præcisè damna temporalia conſiderantur non liceat illas tolerare, niſi etiam ex motiuo grauiora damna tollendi in miſtico Reipublicæ corpore ſecutura, hac adiecta conditione, dummodò talia damna aliundè non poſſent impediri.

Facilè de præſenti poſſunt compelli Hebræi ad ſeruandum iuſtitiam contractuum.

Semper commendandus Hiſpaniarum Rex, qui in ſuis ditionibus Hebræos non admittit.

Probatur tertia pars, quià poſſunt Principes ſeculares, & Prælati Eccleſiaſtici per iuſtitiam vindicatiuam in pœnam delictorum delinquentes, & reos propter grauia crimina iure propriorum bonorum, vel in toto, vel in parte priuare, illudque, vel in eos, contrà quos deliquerint, vel in alios innocentes transferre, ergo ad euitanda ſcandala, quæ ex vio-

lenta talium bonorum acquiſitione prouenire poſſunt per ſtrepitum iudicialem, poterunt concedere, ſeù poſitiuè permittere, vt acquirantur ſub palliato titulo vſurarum ex contractu mutui; hęc etenim acquiſitio nullo modo eſt prohibita, cum non ſit formalitèr acquiſitio vſurarum ex mutuo, ſed apprehenſio iuris acquiſiti, & in ſe translati ex iuſtitia vindicatiua.

PRÆNOTIO IX.

Explicantur ea, quæ pertinent ad vſuram mentalem.

SVMMARIVM.

Non eſt vſura mutuare ea intentione, vt acquiratur beneuolentia mutuatarij, & aliquid dependentèr ab ipſa titulo gratitudinis. 1.

Amplia, ſiuè principalitèr, ſiuè minus principalitèr intendatur. Ibidem.

Eſt vſura mentalis intendere aliquid ex mutuo, vt debitum ex iuſtitia. 2.

Verificatur, ſiuè illud intendatur principalitèr, ſiuè minus principalitèr. 3.

In dubio, an quis fœnerauerit, vel ex motiuo gratitudinis, vel ex cauſa iuſtitiæ deciſio remittitur arbitrio prudentis confeſſarij. 4.

Aſſignantur rationes ob quas poſſit iudicare animum fuiſſe ex motiuo gratitudinis, & ob quas fuiſſe ex motiuo iuſtitiæ. Ibidem.

Non tenetur mutuans ad aliquam reſtitutionem lucri percepti, quandò datur, & recipitur ex titulo meræ gratitudinis. 5.

Tenetur, quandò mutuans recipit, & mutuatarius dat, vt debitum Iuſtitiæ. Ibidem.

Item quandò mutuatarius liberalitèr, & gratuitò dat, ſed mutuans recipit, vt debitum. Ibidem.

Item quandò mutuatarius non dat liberalitèr, ſed mutuans recipit bona fide exiſtimans ſibi dari gratis. Ibidem.

Excipe in caſu, quo perſeuerante bona fide lucrum illud fuerit conſumptum, niſi ipſe mutuans ex illius conſumptione factus fuerit ditior. Ibidem.

Excipe item in caſu, quo mutuans recipiens lucrum, vt debitum haberet animum acceptandi omni alio meliori modo, ſi vt debitum non ſubſiſteret. 6.

AGgredimur iam ex profeſſo ea explicare, quæ vix delibauimus in explicatione primi membri *diuiſionis ſecundæ vſurarum prænot. 6. §. mentalis.* Circà quæ examinandum occurrit primò, an conſtituat contractum mentalitèr vſurarium, & illicitum mutuare alteri eo animo, & intentione, vt beneuolentia mutuatarij acquiratur, & retributio aliqua ex tali beneuolentia in rebus temporalibus ſperetur, ſiuè hoc, quod ſperatur intendatur tanquam finis principalis, ſiuè minus principalis. Secundò, an conſtituat contractum vſurarium intendere aliquod ex mutuo vltrà ſortem, non vt donum liberalitatis ex mutuatarij beneuolentia, & gratitudine, ſed tanquam pretium, & recompenſationem non gratuitam pro mutuo. Tertiò quomodo in dubio, quod talis ſpes, ſeù intentio mutuantis fuerit de lucro ſub titulo gratitudinis, vel ſub ratione debitæ recompenſationis dignoſcendum ſit, ex quorum ex iſtis motiuo fuerit. Quartò, an conſtituat contractum vſurarium mutuare ei, quem mutuans ſcit eſſe gratum, & negare mutuum ei, quem nouit ingratum. Quintò, an ſi ex mutuo dato ſub altera ex enumeratis, vel aliqua alia intentione non expreſſa conſurgat aliquid onus reſtitutionis, & alia his ſimilia.

Rationes circà quas poteſt eſſe dubium.

Aſſertio I. Non eſt vſura mutuare ea ſpe, & intentione, vt mutuans acquirat beneuolentiam mutuatarij, & indè ſperet ex titulo gratitudinis, & amicitiæ aliquod bonum temporale, ſiuè illud intendatur tanquam finis principalitèr, ſiuè minus principalitèr. Sic ſentire videtur *D. Thoma ſecunda ſecundæ quæſt. 78. art. 2. Caietanus ibidem art. 1. ad 4., & in ſumma verbo Vſura 6. de vſura mentali Sotus lib. 6. de iuſtitia quæſt. 1. art. 2. Nauarrus in comment. de vſuris 14. quæſt. 3. c. 1. num. 20. Molina tract. 2. diſp. 305. concl. 1. Leſſius lib. 2. de iuſt., & in. cap. 20. dub. 5. num. 39. contrà Conradum de contractibus quæſt. 29. concl. 2. Ioannem Medinam de rebus per vſuram acquiſitis quæſt. 1.* 1

D. Thomas. Caietanus. Sotus. Nauarrus. Molina. Leſſius. Contradus. Medina.

Probatur primò. Illud lucrum, quod acquireretur ex illo contractu ſub illa ſpe inito non eſſet formalitèr ex mutuo, qua mutuum eſt, ergo non eſſet vſurarium, & iniquum, ergo etiam illa ſpes, qua fieret mutuum, licet referretur principalitèr ad illud lucrum, non eſſet vſuraria, nec iniqua. Prima conſequentia tenet, quia vſura non poteſt eſſe, niſi formalitèr ex mutuo, ſiuè reali, ſiuè virtuali, vt ſuprà probauimus. Probatur antecedens, tùm quia adhoc, vt lucrum aliquod ſit vſura debet eſſe pretium mutui, vt videtur innui ex verbis definitionis, quibus dicitur lucrum ex mutuo, ſed illud, quod acquireretur in illa ſuppoſitione non eſſet pretium mutui, cum de ratione pretij ſit eſſe quid debitum ex iuſtitia, illud autem eſſet gratuito conceſſum; tùm quià illud, quod acquiritur, prouenit formalitèr ex amicitia, & gratitudine, & ſolum occaſionalitèr ex mutuo, ergo eſt effectiua gratitudinis, ſeù gratuita donatio non debita vſura ex mutuo, cum ratio contractus ſpecifica non deſumatur ab occaſione, qua fit, ſed ex motiuo, ſeù cauſa formali, a qua procedit. Conſequentia ſecunda primi argumenti probatur, quià intentiones deſumunt ſuam rationem ſpecificam a fine, qui per eandem

Ratio ſpecifica contractus non deſumitur ab occaſione, ſed à cauſa formali, ſub qua procedit.

dem intentionem intenditur, vt ſuppono ex quæſt. de actibus humanis.

Probatur ſecundò. Non eſſe vſuram ex eo, quod mutuans per mutuum intendat amicitiam, & beneuolentiam mutuatarij, illud, quod habet rationem vſuræ debet cadere ſub humanum commercium, & debet eſſe pretio æſtimabile, ſed amicitia, & beneuolentia ſecundum ſe ſumptæ, vtpotè actus interni non cadunt ſub humanum commercium in contractibus, nec ſunt quid pretio æſtimabile, ergo non poſſunt habere rationem vſuræ, ergo intentio ad illas ordinata non poteſt eſſe vſuraria, & illicita. Maior patet ex ijs, quæ dicta ſunt in definitione vſuræ. Minor etiam conſtat, quia non poteſt per aliquem contractum transferri dominium amoris, & beneuolentiæ ab amante in amatum, ità vt hic de illis poſſit diſponere, nec poſſunt amor, & beneuolentia obligari, ergo &c. Neque dicas, quandòque quis pluris facit amicitiam alterius, quam quælibet bona temporalia, ergo ſunt amicitia, & beneuolentia pretio æſtimabiles; contrà enim, quià quicunque pluris facit gratiam diuinam, quam quæcunque temporalia, & tamen hæc non eſt pretio æſtimabilis, nec cadere poteſt ſub humanum cõmercium.

Ex eo, quod quis faciat pluris amicitiam, quam bona temporalia, non ſequitur, quod amicitia ſit pretio æſtimabilis.

Probatur tertiò. In particulari poſſe ſperari ſine nota vſuræ aliquod bonum temporale ex titulo gratitudinis, & amicitiæ: Poteſt quis licitè in collatione alicuius gratuiti beneficij intendere non ſolum beneuolentiam eius, cui confertur, ſed etiam, vt hic ſit gratus, & non immemor beneficij erga benefactorem, ſed mutuare eſt collatio gratuita beneficij erga mutuatarium, ergo poteſt mutuans intendere, vt mutuatarius ſit gratus, & non immemor beneficij collati, ſed hęc gratitudo poteſt licitè exhiberi per collationem alicuius boni temporalis, ergo &c.

Probatur quartò, etiam ſi illud bonum temporale intendatur in mutuo principalitèr. Per illam intentionem principalem mutuantis recipiendi aliquod commodum ex gratitudine mutuatarij ex mutuo non imponit mutuans aliquod onus ex iuſtitia mutuatario conferendi illud commodum, nec illud recipit, vt ſibi debitum ex iuſtitia, ergo illa intentio propriè non eſt vſuraria. Antecedens probatur, quià per illam intentionem illud commodum, quod acquiritur a mutuante, non deſinit eſſe donum, nam non poteſt mutuatarium cogere ad illud dandum, cum illud intenderit ex titulo non conferente onus in recipiente, nec ius in tradente. Confirmatur, quià ſi ex fine principali aliquod commodum recipiendi ex gratitudine propter mutuum non poſſet licitè mutuari, maximè quià mutuans non eſſet mutuaturus, ſi ille finis non intenderetur, ſed hęc ratio nulla eſt, ergo &c. Minor probatur, ex eo, quod quis alteri conferat beneficium, quod non eſſet collaturus niſi ſperaret ab ipſo retributionem ex gratitudine, non tollitur, quin gratis conferat, & gratis recipiat retributionem, ſic communitèr docent Theologi, quod ex eo, quod quis inſeruiat alicui Prælato Eccleſiaſtico cum ea intentione principali, vt ab ipſo promoueatur ad beneficium Eccleſiaſticum, ſine qua non inſeruiret, dummodò non intendat ex debito, ſed tantum ex gratitudine non incidat in contractum ſimoniacum, nec ſimoniæ labe notetur, ergo &c.

Inſeruiens alicui Prælato ex fine principali, vt promoueatur ad beneficium, non committit ſimoniam, dummodò illud non intẽdat ex debito.

Ex his ruit id, quod aſſerit Conradus loco in aſſertione allegato, qui triplicem diſtinguens amicitiam, honeſtam ſcilicet, vtilem, & delectabilem aſſerit amicitiam vtilem non eſſe virtutem, ſed pretio æſtimabilem, ſicuti eſt humana vtilitas, adeòque mutuare propter amicitiam vtilem eſſe formalitèr mutuare propter vtilitatem pretio æſtimabilem, & per conſequens vſuram. Ruit, inquam, nam mutuare quidem propter amicitiam vtilem, vt ex vi contractus debitam, eſt vſura, non ſic mutuare propter amicitiam vtilem, vt gratuitò, & liberalitèr conferendam. Deindè aliud eſt mutuare propter vtilitatem ex amicitia, aliud propter amicitiam vtilem; primum dicit vtilitatem prouenire ex titulo gratitudinis, & beneuolentiæ; ſecundum videtur prouenire ex ipſo mutuo formalitèr; primum verum eſt, & admittendum, vtpotè noſtræ aſſertioni conſonum, & germanum; ſecundum falſum, niſi ſumatur in ſenſu mox expoſito.

Aſſertio II. Semper eſt vſura mentalis, & prohibita mutuare cum ſpe lucri, ſiuè principalitèr, ſiuè minus principalitèr, quod detur, ſeù debeatur tanquam ex obligatione iuſtitiæ propter mutuum. Ità ſentiunt quotquot allegaui in ſuperiori aſſertione, & vlterius. *Conradus loco citato.* 2

Contradus.

Probatur aſſertio primò. Intendere obiectum ex ſe, & ab intrinſeco malũ eſt actus per ſe malus, ſed intendere lucrum, ſiuè principalitèr, ſiuè minus principalitèr ex mutuo tanquam quid debitum ex iuſtitia ratione ipſius, eſt intendere obiectum ex ſe, & ab intrinſeco malum, ergo eſt actus ex ſe malus. Maior probatur, quià omnes actus morales deſumunt ſuam ſpeciem, & malitiam ab obiecto, ergo actus intendens obiectum ex ſe, & ab intrinſeco malum, eſt per ſe malus. Minor etiam probatur, quià lucrum, vt debitum formalitèr ex mutuo, eſt vſurarium, & iniquum, ergo actus illud intendens attingit obiectum malum, qua malum eſt ab intrinſeco.

Dices hæc verificari ad ſummum, quandò lucrum illud principalitèr intenditur, vt debitum ex mutuo, ſecus quandò minus principalitèr, eo quià actus ſpecificatur à fine principalitèr intento, non à fine mi- 3

nus principalitèr, eo quià actus ſpecificatur à fine principalitèr intento, non à fine minus principali; mutuans igitur in propoſito poteſt principalitèr intendere illud lucrum, vt prouenire debet ex gratitudine, poſtea quaſi acceſſoriè, & minus principalitèr, vt debitum formalitèr ex mutuo; ſicuti igitur aliquid poteſt concedi ex fine gratitudinis, & ex fine iuſtitiæ, maximè quandò vnus eſt principalis, alter minus principalis, ità poteſt aliquid intendi ex duplici illo fine, ità tamen vt actio ſpecificetur à principaliori. Sed contrà, quià actus humani tàm iuſti, & honeſti, quam turpes, & mali deſumunt ſuã ſpeciẽ ab obiectis, quæ operans verè, & actu intendit, ſiuè illa intendat primaria, ſiuè ſecundaria intentione, quod ſic oſtenditur exemplis; ſi quis v. g. furetur ex fine mæchandi, certè principali intentione, & fine intendit fornicationem, minus principali, & ſecundaria furtum; quis tamen diceret in hoc caſu, quod ille actus deſineret eſſe actus furti ex eo, quod ordinetur ad fornicationem, tanquam ad finem vltimum, & principalitèr intentum? ſi quis intenderet fornicationem ob ſanitatem acquirendam, quis diceret illum non contrahere malitiam fornicationis, ex eo, quod ad ſanitatem ordinetur tanquam ad finem principalem, ipſamque ſanitatem principalitèr intendat? Sic igitur in noſtro caſu ex eo, quod duplici intentione mutuans feratur in illud lucrum, vt ſperatum ex gratitudine, & vt intentum ex iuſtitia ex vi mutui formalitèr, vel per vnam principalitèr feratur in amicitiam, & per alteram minus principalitèr in illud lucrum, vt debitum ex iuſtitia non tollitur, quin actus ille contrahat in ſe ipſo deformitatem, ſeù turpitudinem iniuſtitiæ ex illo fine malo, etiam minus principaliter intento.

Actus ſiuè boni, ſiuè mali deſumũt ſuam ſpeciem ab obiectis.

Probatur ſecundò. Actus interiores ſunt eiuſdem ſpeciei, bonitatis, & malitiæ cuius ſunt opera exteriora, ſic voluntas efficax fornicandi in genere morali eſt eiuſdem malitiæ cum actuali, & exteriori fornicatione, ſed qui intendit lucrari ex mutuo, & vi mutui tanquam ex debito habet verè, & realitèr actum interiorem vſuræ, ergo eandem malitiàm contrahit, quam contraheret, ſi exterius propriè mutuaret ad vſuram; vndè iure meritò Chriſtus Dominus quamcunque ſpeciem lucri ex mutuo interdixit *Luca 6. Mutuum date nihil indè ſperantes*, quod intellige de ſpe lucri, vt debiti ex vi mutui formalitèr, non ſperati ex gratitudine, & *Vrbanus III. c. conſuluit de vſuris*, ait, *qui mutuat alias non mutuo daturus eo propoſito, vt licet omni conuentione ceſſante plus tamen ſorte recipiat, pro huiuſmodi lucri intentione, quam habet, iudicandus eſt male agere*,

Actus interni ſũt eiuſdem rationis cum externis.

Vrbanus III.

4 Aſſertio III. Si ſit dubium, an mutuans fœnerauerit propoſito aliquid ſuprà ſortem accipiendi, vel vt debitum ex obligatione ciuili, vel vt concedendum ex gratitudine, & beneuolentia acquiſita mutuatarij; pertinet ad prudentem confeſſarium iudicare attentis circumſtantijs, non quidem conſuetæ gratitudinis præcisè in mutuatario, nec præſumptæ voluntatis non faciendæ mutuationis ſine tali ſpe retributionis in mutuante, ſed notæ bonitatis in eodem mutuante, & facilitatis ad mutuandum, etiam ſi nulla retributio ſecuta fuerit.

Probatur aſſertio primò. Quià in dubijs pertinentibus ad ſtatũ animæ ſpiritualem regularitèr remittitur iudicium ad iudices electos ad curam earundem animarum, quandò dubitans nequit ex ſe dubium diſcernere; hic enim ordo in iuditijs ſeruandus eſt, vt ſicuti cognitio cauſæ laicalis ad iudicem laicum, Eccleſiaſticæ ad Eccleſiaſticum, mixti fori ad præuentorem, ita cognitio fori interni omninò ad confeſſarios tanquã ad iudices animarum deferenda ſit; non negandũ tamen, quin aliorum prudentum iuditio extra actualem confeſſionem huiuſmodi dubia poſſint diſcuti, cui iudicio prudenter ipſe mutuans ſtare poſſit.

Ordo in iuditijs ſeruãdus eſt iuxtà cauſarũ diuerſitatem.

Probatur ſecundò. Dubium non eſſe diſcutiendum ex circumſtantia conſuetæ gratitudinis in mutuatario. Ex eo, quod mutuans grato mutuet non mutuando ei, quem nouit ingratum non benè arguitur mutuare ad finem lucri vſurarij, ſeù debiti ob ciuilem obligationem, ergo ex hac circumſtantia non poteſt benè argui, an fœneratio facta fuerit ex propoſito lucrandi ex mutuo, vt debitum vi mutui, an tantum ex ſpe lucrandi ex gratitudine, & beneuolentia. Antecedens probatur, nam ex eo, quod quis benefitiorum non ſit immemor, & benefitia pro benefitijs conſueuerit rependere, illa beneficia non intendit referre, vt debita, nec mutuans præſumitur velle, vt debita; ſed tantum ipſa recipere, vt conſueta ex gratitudine, non alio titulo iuſtitiæ, ergo ex eo, quod grato mutuet, & non ingrato non præſumitur contractu vſurario contrahere. Antecedens probatur, nam conſuetudo rependendi beneficia non reddit eadem, vt debita, quandò ex alio titulo debita non ſunt.

Cõſuetudo rependendi beneficia nõ reddit eadem, vt debita.

Probatur tertiò Nec ex circumſtantia præſumptæ voluntatis non mutuandi ſine tali ſpe retributionis, arguendum eſſe, an mutuauerit ex fine lucri, vt debiti, an tantum ex gratitudine. Probatur inquam. Mutuare ſub ſpe percipiendi aliquod vtile, ſine qua mutuans non eſſet mutuaturus æquè poteſt coniungi cum intentione percipiendi illud vtile, tanquam debitum ex vi mutui, vel cum intentione percipiendi ex gratitudine occaſione ipſius mutui, ergo ex hac ratione non poteſt ar-

gui,

gui, an ex vno, vel altero capite fiat. Antecedens probatur, quià illa ſpes, ſine qua non fieret mutuatio non repugnat retributioni ex liberalitate, & gratitudine, nec retributioni ex iuſtitia debitæ, ergo æquè poteſt coniungi cum intentione percipiendi ex debito, vel percipiendi ex gratitudine. Probatur antecedens quoad primam partem, quià illa conditio ſpei, ſine qua non poneretur mutuatio eſt quidem conditio conducens ad ponendam mutuationem, non tamen conſtituens retributionem, vt debitam, nec ex parte mutuatarij, nec ex intentione mutuantis, ſi ex alio capite, ſeù titulo non ſit debita; non ex parte mutuatarij, quià alterius ſpes ipſum non obligat, ſed illa adhuc ſtante liber manet; non ex parte mutuantis, quià per hoc non intendit ponere aliam obligationem, quam illam, quæ conſurgit ex natura conſuetæ, & conuenientis gratitudinis, & ſi aliquid intendit percipere, intendit illud percipere non ex debito iuſtitiæ, quæ ibi non conſurgit, ſed ex debito gratitudinis; confirmatur eadem prima pars antecedentis, quià ex eo, quod quis famuletur alicui Prælato Eccleſiaſtico, eo propoſito, & ſpe, vt ab ipſo obtineat beneficium, ſine qua non famularetur, non tollitur, quin illud obtineat gratuitò, & ſine labe ſimoniæ, dummodò illud non intendat, vt debitum iuſtitiæ propter ſeruitutem, ſed propter remunerationem gratuitam, vt docent communitèr Theologi, ergo etiam ex eo, quod quis mutuat cum ſpe retributionis, ſine qua non mutuaret, non tollitur, quin reſpiciat illam retributionem, vt gratuitò conferendam, non vt debitam ex iuſtitia, dummodò &c. ergo illa ſpes non repugnat gratuitæ retributioni. Probatur idem antecedens quoad ſecundam partem. Quænam eſt repugnantia quin mutuans poſſit intendere illam retributionem ex vi mutui, qua mutuum eſt, non ex gratitudine occaſione ipſius mutui? ſicuti enim de facto poteſt quis recipere vſuram ex conuentione ratione mutui, cur non poterit intendere vſuram ex intentione formali eiuſdem mutui?

Æquè poteſt coniungi cū debito iuſtitia, vel cum titulo gratitudinis.

Probatur tertiò attentis ſcilicet circumſtantijs bonitatis in mutuante; In dubio actionis exercitæ, an ex fine bono, vel malo potius præſumendum eſt pro bono, quam pro malo, quandò actio ipſa non eſt apta ad indicandum potius finem malum, quam bonum, quia vnuſquiſque præſumitur bonus, niſi probetur, vt malus, ergo ſi in vniuerſum hoc valet à fortiori valebit, quandò conſtat de bonitate, & integritate elicientis talem actionem; bonus enim ex ſua conditione magis abhorret à malitia, & prauitate finis, quam malus, adeoque debet præſumi in ſuis operationibus declinare à quacunque prauitate finis.

Vnuſquiſque præſumitur bonus, niſi probetur, vt malus.

Probatur tertiò attenta facilitate ad mutuandum, etiam ſi nulla indè ſecuta fuerit retributio. Ex propenſione animi ad aliquem effectum in particulari ex determinato fine elicitum congruum deducitur argumentum ad inferendum ſimilem finem in ſimilibus actionibus intentum; ſic ex inclinatione, quam quis habet ad inuiſendum aliquod obiectum ſufficientèr arguitur, quod per illam viam tranſeat, vt tale obiectum inuiſat, ergo etiam ex propenſione, ſeù facilitate, quam quis habet ad mutuandum ſine ſpe lucrandi aliquid tanquam debitum ex iuſtitia, ſufficientèr argui poteſt, quod in mutuo illud lucrum, vt ex iuſtitia debitum non intenderit; talis autem propenſio ſufficientèr à poſteriori deducitur ex pluralitate actuum, qua mutuauit ſine retributione, etiam ſi in mutuo illam intenderit, & tamen ex negatione talis retributionis non deſtitit ab vlteriori mutuatione.

Ex propenſione ad aliquē effectum arguitur finis animi propendentis

Aſſertio IV. Non tenetur mutuans ad aliquam reſtitutionem lucri percepti ex mutuo, quandò mutuatarius ex mera gratitudine dat, & mutuans ſub eodem titulo recipit datum, nec quandò mutuatarius dat, quià nouit mutuantem, non mutuaturum, niſi habuiſſet ſpem illud recipiendi ex gratitudine; benè tamen, quandò mutuatarius illud dat, vt pretium mutui, & mutuans illud recipit illo titulo; item quandò mutuatarius liberalitèr, & gratuito dat, ſed mutuans recipit intentione vſuraria, vt pretium mutui, & item, quandò mutuatarius dat non liberalitèr, ſed vt pretium mutui, ſed mutuans recipit bona fide, exiſtimans ſibi dari gratis, dummodò tamen perſeuerante bona fide in mutuante illud lucrum conſumptum non fuerit, & ipſe mutuans ex illo lucro non factus fuerit locupletior. Maior ratio dubitandi eſt quoad illam partem, quandò mutuatarius liberalitèr dat, ſed mutuans recipit, vt pretium, circà quam in duplicem claſsem diuiſi ſunt auctores. Prima docet ad nullam teneri reſtitutionem, ſicque ſentit *Scotus in 4. diſt. 15. quæſt. 2. art. 3. Riccardus eodem lib., & diſt. art. 5. quæſt. 5. Caietanus 2. 2. quæſt. 78. art. 1. Medina de vſura quæſt. 4. ad ſecundum principale. Sotus lib. 6. de iuſtitia qu. 1. art. 4.* Secúda docet teneri, hancque ſequitur *Innocentius in c. conſuluit de vſura Gloſa in c. fin. de ſimonia Beatus Antoninus part. 2. tit. 1. c. 5. §. final. Almainus in 4. diſt. 15. quæſt. 2. cui in parte ſubſcribit Molina tract. 2. diſp. 306.* 5.

Scotus, Ricardus, Caietanus, Medina Sotus Innocētius, Gloſa, D. Antoninus, Almainus, Molina.

Probatur prima pars. Acquirens iuſtè rem aliquam titulo donationis irreuocabilis, & abſolutè, nullo iure tenetur ad rem illam reſtituendam, ſed acquirens aliquid ex mutuo vltrà ſortem ex motiuo gratitudinis in dante, accipienſque eodem motiuo acquirit titulo donationis irreuocabilis, & abſolutè, ergo ad nullam obligatur reſtitutionem. Maior patet, quià

Acquiſitū titulo donationis irreuocabilis non eſt de iure reſtituendum,

pe

per donationem transfertur rei donatæ dominium in donatarium, & fit ipſius, non minus, ac ſi eſſet empta, ſed ex re empta iuſtè nullum oritur onus reſtitutionis, ergo neque ex re donata.

Probatur ſecunda pars, quià ex ſupradictis ex eo, quod quis non mutuaret ſine ſpe recipiendi aliquid ſuprà ſortem ex titulo gratitudinis non tollitur, quin id, quod recipitur ſit ex titulo eiuſdem gratitudinis, ergo etiam ex eo, quod mutuatarius det eo ſine, quod nouerit mutuantem non fuiſſe mutuaturum ſine tali ſpe, non tollitur, quin det ex mero titulo gratitudinis, ſed ratione rei, quæ datur ex gratitudine, nulla oritur obligatio iuſtitiæ ad reſtituendum, ergo &c. Conſequentia prima probatur; (Antecedens etenim, & ſubſumpta minor probata remanent ex ſuprà poſitis) nam per hoc, quod ſciat mutuantem nolle mutuare ſine tali ſpe, non aſſumit onus ex iuſtitia contribuendi aliquid ſuprà eandem ſortem, nec nouit mutuantem velle imponere tale onus, ſed ſolum illud intendere ex gratitudine.

Probatur tertia pars. Id, quod in hac ſuppoſitione acquiritur non alio titulo poteſt acquiri, quam titulo vſuræ mentalis propriè ſumptæ, ſed vſura, qua vſura eſt, ex omni iure debet reſtitui, ergo id, quod in hac ſuppoſitione acquiritur ſuprà ſortem eſt neceſſariò reſtituendum. Maior probatur, quià alius titulus iuſtæ acquiſitionis in hac ſuppoſitione ſuppetere non poteſt, quam titulus donationis, ſed hic non ſuppetit, nam donatio debet eſſe omninò gratuita, non debita, ſed quandò datur, vt pretium mutui, & recipitur ſub tali titulo non datur omninò gratuitò, ſed vt debitum, ergo non datur titulo donationis, ergo vſuræ, quæ ex infra dicendis reſtituenda eſt.

Probatur quarta pars, quæ tamen procedit ſolummodò in ſuppoſitione, quod acceptet mutuans, vt debitum ſolummodò ex mutuo, non autem ſi illo, & omni alio meliori modo, ſi peior modus non ſubſiſtat. De ratione doni, qua donum eſt requiritur non ſolum, vt liberalitèr, & gratuitò conferatur, ſed etiam, quod vt gratis, & liberalitèr collatum acceptetur, ſed quandò mutuans acceptat illud ſolummodò, vt pretium mutui, non acceptat, vt gratuitò, & liberalitèr collatum, ergo non acceptat, vt donum, ſed vt vſuram, quæ iuſtè retineri non poteſt, ſed debet reſtitui. Maior probatur, quià in donatione rei non transfertur dominium rei donatæ, vi ipſius in donatarium, niſi ab illo acceptetur formalitèr, vt donum, non vt debitum, ſi enim, vt debitum diuerſo titulo à donatione acceptatur, qui titulus, cum ſit iniquus non poteſt ſuffragari in ordine ad eximendum ab obligatione reſtitutionis.

Ad rationem doni requiritur, vt gratis conferatur, & acceptetur, vt gratis collatum.

Dices ex eo, quod mutuatarius, quantum eſt ex ſe gratuitò, & liberalitèr donarit, à ſe liberalitèr abdicauit dominium illius rei, ergo mutuans poteſt illam iuſtè retinere, etiam ſi illam acceptarit, vt debitum. Sed contrà, quia abdicatio dominij non completur niſi per acceptationem, ſicuti in venditione non transfertur dominium rei venditæ in emptorem, niſi per reciprocum conſenſum acquirendi præſtitum per eundem emptorem; huiuſmodi enim contractus non niſi mutuo conſenſu perficiuntur; ſicuti igitur donans non abdicat à ſe dominium rei, quandò donatarius illam abſolutè non acceptat, ità nec abdicare præſumitur, quando acceptat non titulo donationis, ſed diuerſo; hic etenim cum non ſit iuſtus, ſed omni iure reprobatus, perindè eſt, ac ſi non eſſet, & per conſequens etiam, ac ſi non eſſet acceptatio.

Nõ transfertur in donatione dominium, niſi per mutuum conſenſum, ſicut in emptione

Dices ſecundò ex eo, quod mutuans non acceptat, arguitur quidem, quod dominium in eundem mutuantem non transferatur, cum nemo acquirat, niſi volens, non tamen, quod ab ipſo donante non abdicetur, quæ duo ſimul poſſunt coniungi; quid enim vetat, quò minus rem ſuam habeat pro derelicta? & ſi res poteſt haberi pro derelicta, quid obſtat quin ipſe mutuans illam poſſit acquirere, & retinere titulo iuſtæ occupationis? ergò non tenetur illam reſtituere, ex quo mutuatarius illam à ſe abdicauit. Sed contrà in primis, quià mutuatarius, cum det liberalitèr, dat vt remunerator, & gratũ pro grato reddat, & in tantum à ſe abdicare præſumitur, in quantum re illa ſuum benefactorem cumulare intendit, ergo ceſſante motiuo illius vtilitatis in benefactorem transferendæ non præſumitur donator velle à ſe transferre dominiũ, quod non transfertur, niſi per plenam voluntatem abſolutam, & ſi per conditionatam, non niſi adimpleta conditione. Deindè dato etiam, quod mutuatarius à ſe dominium abdicarit, nihil contra noſtram aſſertionem euincitur, quæ ſolùm procedit, quandò mutuans rem accipit, vt debitam formalitèr ex mutuo, non autem quando alio titulo, ſcilicet iuſtæ occupationis, quando res habetur pro derelicta.

Non eſt præſumptio translationis dominij, niſi ſub illo titulo, quo traditur.

Probatur ſecundò. Obligatio reſtitutionis oritur non ſolum ratione rei acceptæ, ſed etiam ratione iniuſtæ acceptionis, ſed quando quis rem recipit vſuraria intentione iniuſtè recipit, ergo ratione iniuſtæ acceptionis tenetur reſtituere. Maior probatur, quia radices reſtitutionis ſunt res accepta, & iniuſta acceptio. Neq; dicas iniuſtam acceptionem tunc ſolum obligare ad reſtitutionem, quando alterũ damnificat; in caſu autem noſtro mutuatarius non damnificatur, cum liberalitèr, & gratuitò det; contra enim eſt, quià in

re

Oritur obligatio reſtitutionis nō ſolum ratione rei acceptæ, ſed etiam iniuſtæ acceptionis. re mutuatarius verè damnificatur, licèt non intentione explicita; rem enim in tantum dat, in quantum per ipſam gratitudinem exhibere intendit, ſine qua certè non daret, cum ex alio titulo non teneatur, ergo ſi recipitur ſub alio titulo à titulo gratitudinis, recipitur cōtra voluntatem præſumptam dantis, & ſicuti in contractibus oneroſis, quandò contractus ſub eo titulo, ſub quo fit, non ſubſiſtit, non transfertur in alium contractum, per quem reualidetur, niſi fiat de hoc vel implicita, vel expreſſa conuentio, ita à fortiori in contractibus gratuitis, quandò res traditur, & non recipitur ſub eo titulo gratuito, ſub quo traditur, non præſumitur iuſtè recipi ſub alio titulo oneroſo, ſub quo ex prҿſumpta dantis voluntate non traderetur; poteſt enim quis velle dare, vt ſe gratum remuneratorem exhibeat, & nolle dare, vt ſe debitorē exhibeat etiam penes donatarium, cum re vera debitor non ſit. Exemplum quod adducit *Molina diſp. 306. in reſponſione ad ſecundū* pro confirmatione inſtantię de eo, qui credens ſe accipere, & deſtruere alienum accipit, & deſtruit ſuum, non eſt accomodatum propoſito noſtro, nam hic certè ad nullam reſtitutionem tenetur, cū in re nullo modo alteri officiat, ſed tantum ſibi, nec ille, cuius damnum intenditur in tali deſtructione debet curare de peruerſa intentione accipientis, & deſtruentis, cum hæc re vera non coniungatur cum aliqua re, in qua ipſe damnificetur; in propoſito autem noſtro illa peruerſa intentio recipiendi rem, vt debitam coniungitur cum re contra eius voluntatem iuſtè præſumptam, quæque non eſt propria mutuantis, ſed remanet mutuatarij, cum non alio titulo hic à ſe abdicare voluiſſe præſumatur, quam titulo donationis, qui ſi inualidus eſt perindè eſt, ac ſi res non fuiſſet abdicata, adeoq; remanet ſub dominio eius, ſub quo prius erat.

6 Dixi, niſi acceptet, non ſolum titulo mutui, ſed etiam omni alio meliori modo, ſi ille non ſubſiſtat; nam illa clauſula *omni meliori modo* facit, quod mutuans habeat voluntatem virtualem acceptandi titulo donationis, ſi titulus ille debiti non ſubſiſtat, & ſic illa translatio lucri habet omnes conditiones requiſitas ad veram rationem donationis, voluntatem ſcilicet liberalem, & gratuitam in concedente formalem, & virtualem in recipiente acceptandi illud, vt gratis conceſſum, non vt debitum; & in hoc ſenſu conciliandi ſunt auctores vtriuſque allegatæ opinionis, & explicandæ rationes adductæ ab Auctoribus pro prima; vndè ſi dicatur, quod iniu- *Conciliatur vtraque opinio.* ſtus detentor rei alienæ non tenetur ipſam reſtituere, quando dominus facit eidem liberam remiſſionem, etiam ſi pro illo tēpore, quo fit talis remiſſio, animum habeat detentor non reſtituendi rem illam detentam, adeoq; quòd neque teneatur mutuans recipiens iniquè lucrum, vt debitum ex mutuo, quandò mutuatarius facit illi liberam donationem, cum illa donatio æquiualeat remiſſioni debiti. Reſpondendum erit illud, quod aſſumitur valere, quia illa remiſſio debiti liberalitèr fit à remittente, & vt donum liberale recipitur ab eo, cui fit remiſſio, vndè in hoc ſtat vera ratio donationis, in quo currit paritas cum eo, quod indè deducitur; ſi deindè ſubdatur, quod non acceptat talem donationem, vt liberalem, eo quià quandò petijt remiſſionem, propoſitum habuit nunquam reſtituendi; Reſpondendum iterum eſt, per hoc non tolli, quin acceptetur, vt liberalitèr facta; poteſt enim ſtare, quod quis habeat animum firmum non reſtituendi, & perſeuerandi in iniuſtitia, niſi fiat remiſſio, & tamen, ſi illa fiat, acceptet ipſam, vt tali titulo gratuito factam.

Probatur quinta pars. Mutuatarius dans lucrum, vt pretium mutui formale, cum non det liberalitèr, non abdicat à ſe dominium talis lucri, & ſemper hoc clamat ex diſpoſitione iuris pro ipſo, ergo ſi mutuans non tenetur ratione iniuſtæ acceptionis, cū hoc bona fide præſtiterit, ſemper tenebitur ratione rei acceptæ, quę clamat pro domino. Dixi, dummodò perſeuerante bona fide in mutuante illud lucrum conſumptum non fuerit, & mutuans ex ipſo non factus fuerit ditior; nam re in bona fide conſumpta, & non facto ditiori mutuante non tenetur nec ratione iniuſtæ acceptionis, cum illam habuerit bona fide, nec ratione rei acceptæ, cum illa amplius non extet, nec aliquid loco ipſius.

PRÆNOTIO X.

Explicantur ea, quæ pertinent ad vſuram realem, ſeu conuentionalem.

SVMMARIVM.

Paciſci ex vi mutui cum mutuatario, vt teneatur de præſenti remutuare non eſt vſura. 1.

Nec de futuro, ſi mutuans ſe obliget ad non exigendum mutuum, niſi tempore præfinito, & ſi mutuatarius non ſit in remutuatione ſubiturus maiora incommoda, ac modò ſubeat mutuans. Ibidem.

Mutuare cum pacto, vt mutuatarius teneatur vltrà reſtitutionem ſortis ad actionem aliquam turpem ſecundum humanam conſuetudinem meritoriam lucri, eſt vſura. 2.

Item deducere in pactum, vt mutuatarius teneatur iniuriam condonare, qua debitè, & iuſtè vexat mutuantem publica auctoritate. Ibidem.

Secus, quandò indebitè vexat ſua priuata auctoritate. Ibidem.

Vſura eſt obligare mutuatarium ad vendendas res ſuas etiam pretio iuſto. 3.

Item ad emendum res ab ipſo mutuante frequentando ipſius officinam. Ibidem.

Item ad molendum in ipſius molendino, ad patrocinandum ſua cauſa, ad conducendum ipſius prædium. Ibidem.

Item ad præſtandum munus à lingua, à manu, ab obſequio. Ibidem.

Item ad reſtituendum mutuum in alio loco, in quo nō accepit, vel partem in pecunia, partem in mercibus. Ibidem.

Item ad eximendum mutuantem à tributis, ſeù vectigalibus. Ibidem.

Mutuare triticum de præſenti, quò minoris valet cum onere, vt reſtituatur in eadem quantitate pro tempore, quo prævidetur pluris valiturum eſt vſura. 4.

Non ſic, quandò dubium eſt, an tempore, quo debet reſtitui ſit pluris, vel minoris valiturum, dummodò tamen dubium ſit æquale pro vtroq; Ibidem.

Non item mutuare de præſenti, quo pluris valet cum onere, vt tantum vendatur de futuro, pro quo prævidetur minoris valiturum, quantum ſufficit ad adæquandum valorem, quàm habet de præſenti. Ibidem.

Limita tamen in caſu, quo fuiſſet triticum ſeruaturus vſq; ad tempus, quo minoris valet. Ibidem.

Idem dic de pecunia mutuata pro tempore, pro quo prævidetur debere in valore creſcere, cum eiſdem limitationibus, vt ſuprà. Ibidem.

Eſt vſura obligare mutuatarium, vt fideiubeat pro mutuante. 5.

Eſt vſuraria mutuatio obligare ciuilitèr mutuatarium ad conferendum officium, ſeu beneficium. 6.

Ex quocunq; pacto expreſſo dãdi, ſeu recipiendi aliquid ſuprà ſortē oritur vſura realis.

EX quocunq; pacto expreſſo dandi, ſeu recipiēdi aliquid ſuprà ſortem in mutuo oritur vſura realis. Citrà controuerſiã omninò eſt, eſſe vſurariam illicitè quamcunq; mutuationem, & obnoxiam reſtitutioni, in qua aliquid pretio æſtimabile vi eiuſdem mutuationis exigitur ſuprà ſortem. Id, quod controuertitur in præſenti eſt primò; vtrum realitèr ſit vſuraria conuentio, qua mutuans deducit in pactum, vt mutuatarius teneatur tantundem remutuare eidem. Secundò, an ſit vſura ex mutuo realis, ſeu conuentionalis conuenire cum mutuatario, vt ratione mutui teneatur ad aliquam actionem turpem faciendam, vel ad ſibi condonandam iniuriam. Tertiò, an talis etiam ſit conuentio, qua mutuatarius obligatur ad vendendas res ſuas eidem mutuanti iuſto quidem pretio, ſed infimo, vel ad emendas merces, quibus ipſe mutuatarius indiget ex officina mutuantis, vel ad patrocinandum eiuſdem cauſæ tali mercede, ſed iuſta; & his ſimilia; item ad conducendũ, emendum, vendendum aliquid, accipiendum partem mutui in mercibus, partim in pecunia; ad ſoluendum mutuum in alio loco, ad præſtandum munus à lingua, & ab obſequio; & ad eximendum mutuantem à tributis. Quartò, an ſit vſura mutuare triticum de præſenti cum onere, vt reſtituatur tali tempore, pro quo prævidetur pluris valiturum, aut è conuerſo mutuare, quando pluris valet, cum obligatione, vt tantum reſtituatur, quantum ſufficit ad adæquandum valorem, quem habet de præſenti, & item mutuare totidem in pecunia, vt in eodem numero reſtituatur tempore, quo prævidetur valor earundem pecuniarum augendus. Quintò, an ſit vſura conuenire cum mutuatario, vt ratione mutui teneatur fideiubere pro mutuante. Sextò, an ſit vſuraria mutuatio, qua paciſcitur, vt mutuatarius cõferat officium, ſeù beneficium ipſi mutuanti, vel alteri. Pro quibus controuerſijs ſit

Aſſertio I. Paciſci ex vi mutui cum mutuatario, vt teneatur remutuare de præſenti non eſt propriè mutuare ad vſurã, immò nec de futuro accedentibus his conditionibus, quod ſimilitèr mutuans ſe obliget ad non exigendum mutuum, niſi tempore præfinito, & quod mutuans tempore remutuationis faciendæ ſit in æquali indigentia rei remutuandæ, in qua modò eſt mutuatarius rei, quæ mutuatur, & quod mutuatarius non ſit maiora incommoda ex remutuatione ſubiturus, ac modò ſubeat mutuans. Prima pars eſt communior *D. Thomæ 2. 2. qu. 78. art. 2. ad ſecundum, Caietani ibidem Soti lib. 6. de iuſt. quæſt. 1. art. 2. ad primum Gabrielis in 4. diſtinc. 15. quæſt. 11. art. 1. Couarruuij 3. variarum reſol. c. 2. n. 5. Molina diſp. 308. Conradi de contract. quæſt. 36. exemplo 7. Leſſij lib. 2. c. 20. dub. 8. concl. 1.* Secunda pars eſt contrà communiorem, D. Thomam, aliosq; citatos pro prima parte; hanc tamen ſequuntur *Adrianus in 4. tract. de reſtit. §. ſed contra Angelus Verbo vſura 1. n. 4. Maior in 4. diſt. 15. quæſt. 29. ad ſecundum, & alij.* I

D. Thomæ, Caietani. Soti, Gabrielis, Couarruuij, Molinę, Cõradi, Leſſij.

Adrianus, Angelus; Maior.

Probatur prima pars; vbi omnimoda ſeruatur æqualitas in mutuationibus, nulla interuenit vſura, ſed in contractu, quo mutuans ciuilitèr obligat mutuatarium ad remutuandum omninò ſeruatur æqualitas, ergo nulla vſura; Maior patet ex ſupradictis; nam vſura nihil aliud eſt, quã incrementum illud pretij, & rei, ſeu iuris pretio æſtimabilis ſuprà ſortem, & damnabilis eſt propter inæqualitatem, quam conſtituit inter datum, & reſtituendum. Minor probatur, quia tantum recipitur, quantum datur, & ſi mutuatarius aſſumit aliquam obligationem ciuilem remutuandi, eandem ſupponimus ſubire mutuantem ad mutuandum, ſicq; dum hic grauat alterum, æquali pondere & ipſe grauatur, ergo &c. Neq; dicas, hoc eſſe contra naturam mutui, de cuius ratione eſt, quod ſit gratioſa, & liberalis collatio, non debita;

Æqualis eſt vtriuſq; obligatio.

eſset autem debita, ſi vterq; ciuiliter poſset obligari, alter ad mutuandũ, alter ad remutuandum; contrà enim; gratis omninò fingitur, tanquam eſsentialis ratio mutui illa gratioſa collatio, cum ſaluetur eſsentialis ratio mutui per hoc, quod dicatur, eſt traditio rei ad vſum facta eo animo, vt fiat accipientis, & tantundem reſtituatur, nec alicubi reperitur, quod ex eſſentiali ſua ratione debeat liberalitèr fieri, quinimmò docet Sotus loco ſuperius allegatus, poſſe quemquam certum ſtipendium à Republica recipere, vt ſe adſtringat ad mutuo dandum quibuſcunq;, accepta etiam congrua cautione pro mutui reſtitutione, & ſi accepto pretio poteſt ſe taliter obligare, cur non poterit etiam poſita pari obligatione in altero contrahente? Deindè, ſi debet eſſe gratioſa, & ſpontanea, debet ſufficere, quod ſit talis, vel in ſe, vel in cauſa, quatenus ſcilicet ſponte, & liberè dat, vel ſponte, & liberè ſe obligat ad dandum, nec in hoc eſt aliquid ſpeciale in mutuo, ac ſit in venditione, alijſq; contractibus, qui in ſua ſubſtantia ſubſiſtunt, etiam ſi antecedenter inita fuerit obligatio ciuilis illos incundi, vt videre eſt in emptione cum pacto retrouenditionis. Tandem ſi deberet eſſe ſpontanea officeret ad ſummum validitati contractus, non conſtitueret tamen vſuram, quod ſufficit ad inſtitutum noſtrum.

Sotus.

Non eſt de eſſentia mutui, quod fiat gratuitò, & ſine præuia obligatione.

Probatur ſecundò eadem prima pars. De ratione vſuræ qua talis, eſt, quod illud pretium, res, ſeù ius pretio æſtimabile ſuprà ſortem deducatur ex mutuo, qua mutuum eſt, ſeù vt pretium mutui, vt ſuprà probauimus, ſed illa obligatio ciuilis in mutuatario ad remutuandum non correſpondet mutuo, vt pretium ipſius, ergo non eſt propriè vſura. Minor probatur, quia illa obligatio correſponderet alteri obligationi, quam mutuans recipit in ſe ipſo mutuandi, cum ad hoc non obligaretur, nam ſicuti pro re, quæ mutuo datur reddenda eſt æqualis, ità, vt ſaluetur æqualitas, pro obligatione, quæ aſſumitur poteſt induci noua obligatio in altero.

Illa obligatio remutuandi non correſpõdet mutuo, ſed alteri obligationi.

Probatur tertiò. Quis alteri vendens rem ſuam poteſt ipſum per pactum obligare ad illam controuendendam, vel ad aliam vendendam, quam habet ipſe emptor, neque hoc eſt contrà rationem venditionis, ergo etiam alteri mutuans poterit ſine læſione eiuſdem mutui ipſum adſtringere ad aliam ſimilem, vel diuerſæ rationis remutuandam. Conſequentia probatur, quià, ſicuti in mutuo requiritur, quod nihil exigatur ſuprà ſortem, ità & in contractù venditionis nihil ſupra æqualitatem, ergo ſi in emptione, & venditione aliquem obligare ad retrouendendam, ſeu vendendam rem aliam non importat iniuſtitiam contractus, nec inæqualitatem ſuprà iuſtum pretium, nec obligare mutuatarium in mutuo ad remutuandum importabit vſuram ſuprà ſortem.

Eodem modo, ſi habet venditio cum onere retrouenditionis, ac mutuatio cum onere remutuationis.

Probatur ſecunda pars primò. Obligatio ciuilis impoſita mutuatario in mutuo ad remutuandum non eſt ex genere ſuo illicita, nec vſuraria, ergo æquè poteſt imponi ad remutuandum, ſiuè de præſenti, ſiuè de futuro. Antecedens probatur, quià, quod eſt ex genere ſuo illicitum ſemper eſt tale, ſed obligatio ciuilis impoſita in mutuo non ſemper eſt talis, vt patet ex prima parte huius aſſertionis, ergo non eſt genere ſuo illicita. Conſequentia probatur, quià circunſtantia temporis ſecundum ſe non variat naturam rei, ſed ſolumodò, quandoq; auget, quandoq; minuit de eius bonitate, vel malitia ratione maioris, vel minoris oneris, quod imponitur.

Dices ex Molina diſparem eſſe rationem de obligatione remutuandi de præſenti, ac de obligatione de futuro, eò quia in mutuo de præſenti nulla exigitur obligatio, ſed ſolum exigitur mutuũ, pro quo mutuans nihil poteſt vltrà ſortem accipere; in mutuo verò de futuro exigetur vltrà ſortem præſtandam à mutuatario talis obligatio ciuilis, quæ obligatio eſt quid pretio æſtimabile. Sed contrà, quià licet de facto exigatur tantum mutuum, exigitur tamen ex obligatione, & ſic imponitur etiam obligatio, quæ quandòq; grauior eſt de præſenti, ac ſit de futuro, quod autem hæc obligatio afficiat rẽ pręſtandã de pręsẽti, illa de futuro, parũ refert; sẽper enim imponit onus pretio æſtimabile, quod ex natura mutui non imponitur, vndè ſi in primo caſu licet mutuatio cum tali obligatione, non video cur non liceat in ſecundo?

Probatur ſecundò, quià poſitis illis conditionibus in aſſertione aſſignatis non minus ſaluatur omnimodã proportio in hoc mutuo, ac in illo conſtitutò cum illa obligatione de præſenti, ergo ſi in iſto non interuenit vſura, neq; in illo. Antecedens probatur, quià ſi in mutuo de præſenti datur res pro re, & obligationi ciuili in mutuatario remutuandi correſpondet obligatio ciuilis in mutuante mutuandi; in mutuo de futuro, res etiam correſpondet rei, & obligationi remutuandi, obligatio non exigendi mutuum, niſi tempore præfinito, vltrà obligationem, quæ conſurgit implicitè mutuandi de facto, non enim aſſumeret mutuatarius onus remutuandi de futuro, niſi illud imponeret mutuanti mutuandi de facto. Vlterius ſtatus vtriuſque, mutuatarij ſcilicet, & mutuantis eſt omninò æqualis, vterq; enim ſupponitur in æquali indigentia, & commoditate, vterq; eadem nec minora, nec maiora incommoda ſubiturus, ergo &c.

Hactenus ad hominem ex paritate rationis contrà aduerſæ ſententiæ auctores; nunc principale ipſorum fundamentum

pro noſtræ ſententiæ confirmatione infringendum eſt. Aſſerunt iſti grauamen illud remutuationis eſſe quid pretio æſtimabile, ergo dum exigitur, aliquid exigitur ſupra ſortem pretio æſtimabile, adeoq; vſura. Damus igitur huiuſmodi grauamen eſſe pretio æſtimabile. Damus hoc exigi ſuprà ſortem, negamus poſteà exigi, vt vſuram, nam non exigitur pro mutuo formaliter, ſeù vt pretiũ mutui, ſed pro altera obligatione ciuili annexa, ſeù impoſita mutuanti, & vt pretium talis obligationis; vt quid implicat autem annecti mutuo alterum contractum onerosum quo adinuicem cum æquali onere mutuans, & mutuatarius obligentur? Finis prohibitionis vſurarum ordinatur ad tollendam iniuſtitiam contractus, quo incrementum ſuprà ſortem accipitur: hic iniuſtitia non eſt, nam rei datæ correſpõdet res reſtituenda, obligatio obligationi, incommodum incommodo &c. ergo &c.

Rei correſpõdet res, obligatio, obligationi, incommodum, incommodo

2 Aſſertio II. Mutuare cum pacto, vt mutuatarius teneatur vltrà reſtitutionem ſortis ad actionem aliquam turpem, & peccaminoſam eſt vſura, ſi actio illa turpis ſecundum humanam conſuetudinem ſit meritoria lucri, quamuis turpis; hoc euenit in eo, qui mutuo dat mulieri, vt vltrà ſortem, quam debet reſtituere, copiam ſui faciat mutuanti, item in eo, qui mutuat iudici, vt ſententiam iniquam ferat. Inſuper vſura eſt in mutuo deducere in pactum, vt mutuatarius teneatur iniuriam condonare, qua debitè, & iuſtè vexat mutuantem publica auctoritate, ratione cuius mutuans cogitur plura incommoda ſubire, ſecus vt teneatur condonare iniuriam deſiſtendo ab actione, quandò indebitè vexat ſua priuata auctoritate. Prima pars eſt *Molinæ diſp. 307.* Secunda eſt *Conradi de contractibus quæſt. 37. Angeli verbo vſura 1. n. 3. Medinæ de rebus per vſur. acquiſitis quæſt. 1. §. lucrum Molinæ loco citato, & aliorum.* Tertia pars *eiuſdem Molinæ.*

Molinæ, Cõradi, Angeli, Medinæ

Probatur prima pars. Copia mulieris ſecundum humanam æſtimationem eſt pretio æſtimabilis, ergo conuenire cum muliere in mutuo, vt vltrà ſortem reſtituendam teneatur copiam ſui facere eſt vſuraria mutuatio. Antecedens probatur, tũ *ex l. idem ſi ob ſtuprum ff. de condict. ob turpem cauſam*, tum quia ſi ob talem copiam detur mulieri aliquod pretium non eſt ex iuſtitia reſtituendum, ergo quia iuſtè datũ eſt; non datur autem iuſtè pretium, niſi pro re eodem pretio æſtimabili.

Dices *ex Medina de rebus reſtituendis quæſt. 19., & quæſt. 2.* mulierem non poſſe pretium ob ſui copiam factam iuſtè retinere, niſi illud gratis datum ſit, eo quia non poteſt eſſe pretium actus luxurioſi, cũ hoc vtpotè ab intrinſeco malũ, & peccatũ non ſit vendibile. Sed contrà, negatur non

Medina

poſſe retineri, vt pretium copiæ ſui factæ; nec propterea ex hoc ſequitur, quod detur vt pretium peccati, ſed vt pretium locationis corporis mulieris in vtilitatem, & delectationem alterius, quæ vtilitas, & delectatio, licèt ſit indiſtincta ab actu peccaminoſo, eſt tamen ſecundum ſe pretio æſtimabilis, & licèt ſit prohibitum ſui corporis vſum vendere, ſeù locare, non eſt tamen prohibitum pretium pro tali corporis vſu accipere, ſeù retinere; benè enim dicitur in præcitata *l. idem ſi ob ſtuprum ff. de condic. ob turpem cauſam, Meretricem turpiter facere, quod ſit Meretrix, non tamen turpiter accipere, quod ſit meretrix*; ex quo ad ſummum deducitur, quod ſit prohibitum facere copiam ſui corporis, ſeu ſuum corpus locare; non tamen iniuſtum; multa enim fieri prohibetur, quæ facta tenent. Hæc colligo ex *Azorio Inſtit. moral. parte 3. lib. 4. cap. 21. verſic. cæterum in hac re, & ſequenti.*

Meretrix turpiter facit quod ſit meretrix non tamen turpiter accipit quod ſit meretrix

Probatur eadem prima pars quoad obligationem iniunctam mutuo iniquæ ſententiæ ferendæ. Iudex ferens iniuſtam ſententiam opus exercet licet iniquum, ratione cuius periculum in ſe ſubit, & per quod vtilitatem pretio æſtimabilem confert mutuanti, ergo in mutuo ipſum obligans ad talem ſententiam ferendam vſurarius eſt; neq; dicas pro ſententia iuſta quamuis maximam vtilitatem conferat ei, in cuius fauorem pronuntiat, non poteſt aliquid accipere, ergo neq; pro ſententia iniuſta, nam ſi illa pretium non meretur, multò minus iſta, adeoq; mutuans cum tali pacto non acciperet aliquid, quod eſſet pretio æſtimabile; contrà enim impugnaberis; nam non eſt, quod ſententia iuſta non ſit pretio æſtimabilis, ſed pro illo nequit Iudex aliquid accipere, quia ad illam ferendam obligatus eſt; ad ſententiam autem iniquam nullo iure obligatur, quin immò illam ferendo aſſumit in ſe pericula pænarum, & confert alteri vtilitatem, quam conferre non tenetur; ideò poteſt aliquid acquirere, licèt hoc ſit lucrum ex cauſa turpi.

Ratio, cur poſſit aliquid accipi ob ſententiã iniuſtam, non autem ob iuſtã.

Probatur ſecunda pars. Iuſta condonatio iniuriæ, ſeu remiſſio penæ ob culpam, ſeù iniuriam debitè, & iuſtè exigibilis, eſt aliquod opus pretio æſtimabile, ergo exigere talem condonationem in mutuo tanquam debitum iuſtitiæ vltrà ſortem, eſt vſura. Antecedens probatur, tum quia eximit iniuriantem grauibus incõmodis, quibus de iure ſubeſſe meretur; tum quia priuat ſe iure exigendi debitam ſatisfactionem; quod quandoq; homines pluris faciunt, quam quodcunq; aliud bonum pretio æſtimabile, & licet hæc ſatisfactio non ſit debita ante ſententiam, ius tamen ad illam exigendam de iure cõpetit ipſi iniuriam paſſo, quo dum ſe priuat, priuat ſe iure, quod ex communi ho-

minũ æſtimatione eſt pretio dignum; pleriq; enim pro tali remiſſione exigunt maximam mercedem, qui tamen non reprobantur.

Dices; iniuria, vt plurimum conſiſtit in læſione famæ, & honoris, & quandoq; etiam bonorum corporis, ſed bona famæ, & honoris, & bona corporis non ſunt pretio æſtimabilia, eo quia bona ſuperioris ordinis compenſari, & æſtimari nequeant per pecuniam, aliaq; bona ordinis inferioris, ergo remiſſio talis iniuriæ non eſt remiſſio rei, ſeù iuris pretio æſtimabili; Sed contra reſpondet *Leſſius lib. 2. de iuſtitia, & iure cap. 20. dub. 7.* quod quamuis fama, & honor, & bona corporis, vtpotè bona ſuperioris ordinis nõ ſint compenſabilia per pretium, onus tamen, & obligatio famæ reſtituendæ, vtpotè quod maximam moleſtiam importat, pro qua tollenda quicunq; ſumptus facere eligeret, ſit pretio æſtimabile, pro cuius proptereà remiſſione iuſtè eſt pretium exigibile. Dici etiam poteſt, quod quamuis cõpenſatio per pretium rei temporalis ex natura ſua non debeatur ratione iniuriæ illatæ in bonis famæ, & corporis, debeatur tamen ex iuſtitia in pænam per ſententiam iudicis cõdemnantis ad compenſationem per talia bona, vndè cedens tali iuri inquirendi per iudicem talem compenſationem eſt mercede, ſeù pretio dignus, vtpotè qui cedit iuri, per quod iuſtè poſſet conſequi pretium.

Leſſius.

Probatur tertia pars. Quod mutuatarius nõ iniuſtè, & indebitè vexet mutuantem pro iniuria illata eſt quid debitum alio iure, alioque titulo, ergo mutuãs obligans mutuatarium ad indebitè non vexandum, vſurarius non eſt. Antecedens probatur, quia non ſolum iure naturali, ſed etiam ciuili vnuſquiſq; obligatur ad non vexandum alterum indebitè, & ad non ſumendam priuatam vindictam, cum ad hoc ius non habeat. Conſequentia etiam euincitur, quia ex ſuperius attactis de ratione lucri, prout importat vſuram eſt, quod ſit rei, ſeù iuris acquiſibilis alio iure indebiti, ſic communiter docent, non eſſe conuentionem vſurariam obligare in mutuo mutuatarium ad reſtituendum vltra ſortem pretium rei prius venditæ, eò quia illud pretium erat alio titulo, ſcilicet venditionis debitum. Cõfirmatur; vnicuiq; ius competit ſe indemnem conſeruandi a quacunq; iniqua vexatione per media licita, ſed mutuum eſt medium licitum, nec vitiatur per cõditionem appoſitam, quod mutuatarius diſiſtat ab iniqua vexatione, ergo etiam per mutuum vnicuiq; licet ſe indemnem conſeruare per conditionem appoſitam, ne iniquè vexetur. Minor probatur; nam mutuans per talem conditionem nihil acquirit, quod ipſi non debeatur, nec mutuatarius aliquid impendit, vel ab aliquo opere deſiſtit, quod impendere, vel à quo deſiſtere non teneatur.

Non eſt lucrum pretio æſtimabile alio iure indebitum.

Aſſertio III. Eſt mutuare cum vſura obligare mutuatarium, vel ad vendendum res ſuas mutuanti etiam iuſto pretio, vel ad emendas res ab ipſo mutuante frequẽtando ipſius officinam, vel ad molendum in ipſius molendino, ad patrocinandum ſuæ cauſæ, ad conducendum &c. Item ad obſequendum, ſeù præſtandum munus à lingua, à manu, & ab obſequio; ad reſtituendum mutuũ in alio loco, in quo nõ accepit, vel partim in pecunia, partim in mercibus, & ad eximendum mutuantem à tributis, ſeù vectigalibus, & his ſimilia &c. 3

Probatur aſſertio in vniuerſum. Obligatio ciuilis quo ad hæc omnia adimplenda eſt pretio æſtimabilis, ergo imponere in mutuo talem obligationem eſt vſura. Conſequentia tenet. Antecedens probatur; tum quià mutuatarius priuatur libertate, quam habet ad vendendum, vel non vendendum mutuanti, emendum, vel non emendum ab ipſo, conducendum, vel non conducendum &c.; tum quià in ordine ad nonnulla ex his mutuatario imponitur onus, quod independentèr à mutuo dignum eſt mercede ſua, & pretio regularitèr ab omnibus compenſatur, vt videre eſt in munere à lingua, à manu, & ab obſequio, & in ordine ad alia onus ſoluendi ſuprà id, quod iuſtè debetur, vt eueniret, quandò obligaretur ad reſtituendum mutuum in alio loco, in quo ſecundum communem, & taxatam æſtimationem pluris valet, vel quandò obligaretur ad reſtituendum partim in pecunia, partim in mercibus ipſas taxando ſupra id, quo poſſet ab alijs ipſas emere, etiam ſi pretium taxatum eſſet intrà limites iuſtitiæ, ergo &c. In particulari attende ſingula enumerata capita, in quibus, vel libertatem eximi, vel onus imponi pretio æſtimabile dignoſces.

Vel libertas demitur, vel imponitur onus pretio æſtimabile.

Dices, non eſt vſura mutuare pecuniam cum pacto expreſſo, vt tenearis remutuare frumentum, vel oleum, ſiuè de præſenti, ſiuè de futuro, ergo neq; erit vſura mutuare pecuniam, vt tenearis oleum tuum mihi vendere, vel à me emere frumentum, & his ſimilia. Antecedens probatum eſt ſupra in aſſertione prima. Conſequentia probatur, quià non minùs conſurgit obligatio ciuilis transferendi dominium rei remutuabilis per remutuationem, ac per venditionem alterius rei. Huic inſtantiæ licèt validiſſimæ non reflexit Molina, qui ex vno capite docuit non eſſe vſuram mutuare cum pacto remutuationis ſaltem de præſenti, ex alio ſuſtinet eſſe vſuram mutuare cum pacto venditionis impoſito mutuatario, non diſtinguens, neq; de præſenti, neq; de futuro, ſed abſolutè loquens.

Molina

Sed

Sed contrà dicendum eſt, aſſertionem noſtram procedere in caſu, quo imponatur obligatio ciuilis mutuatario vendendi, vel emendi, & ſimilis obligatio non imponatur mutuanti, vel mutuandi, vel non exigendi mutuum, niſi tali præfinito tempore elapſo. Cæterum, ſi ſupponas ſimilem obligationem imponi etiam mutuanti, tunc certè eximendus eſſet mutuans à labe vſuræ, nam ſi aliquod ius acquirit in mutuo, aliud deperdit, & ſic ſemper ſtatuitur, & ſeruatur æqualitas.

4 Aſſertio IV. Mutuare triticum de præſēti, quo moralitèr cognoſcitur minoris valiturum cum onere, vt reſtituatur pro tēpore, quo moralitèr ex attentione circunſtātiarū ſcitur pluris valiturum, eſt mutuare ad vſuram, non ſic mutuare de præſenti cum onere, vt reſtituatur tali tempore de futuro, quandò dubium eſt, an pro tempore ſolutionis ſit pluris, vel minoris valiturum, dummodò dubium non ſit fictum, ſed æquale pro vtraq; parte; nec item mutuare de præſenti, quo pluris valet cum onere, vt tantum reddatur de futuro, pro quo præuidetur minoris valiturū, quantum ſufficit ad adæquandum valorem, quem habet de præſenti; hac tamen adiecta conditione, ſi mutuans triticum illud fuiſſet venditurus pro illo tempore, quo mutuauit, quoq; pluris valebat, ſecus ſi fuiſſet ſeruaturus vſq; ad tempus quo minoris valet. Hoc idem dicendum eſt de pecunia mutuata cum onere reſtitutionis pro tempore, quo præuidetur debere in valore creſcere cū eiſdem limitationibus, vt ſuprà.

Probatur prima pars. Sic mutuare eſt acquirere aliquid ſuprà valorem rei ob ſolam temporis dilationem, ſed hoc eſſentialitèr importat vſuram, ergo &c. Maior probatur, quià mutuare rem de præſenti valoris, vt decem, cum onere, vt reſtituatur eadem res in ſpecie de futuro, quæ recipit pro illo tempore valorem vt ſexdecim, eſt ratione ſolius temporis dilati dare decem, vt recipiantur ſexdecim, ergo eſt acquirere aliquid ſuprà valorem rei, quem habet pro tempore, quo datur ob ſolam temporis dilationem.

Eſt mutuare decem, vt recipiat pro tempore futuro ſexdecim.

Dices primò. De ratione mutui eſt ſolummodò, quod rei mutuatæ correſpondeat res reſtituenda æqualis in pondere, numero, & menſura tempore præfinito ad reſtitutionem, ergo ſi pro decem modijs tritici mutuatis, tempore præfinito alij decem reſtituantur ſaluatur iuſta, & rigoroſa ratio mutui; nullaq; interuenit vſura, cum æquale ſit pondus, numerus, & menſura, parumq; curandum eſt, quod creuerint in valore, vel decreuerint. Sed contra admiſſo antecedente neganda eſt conſequentia, eò quià nomine ponderis, & menſuræ non venit entitas ipſa materialitèr ſumpta, ſed entitas ſumpta formalitèr ſecundum ſcilicet moralem æſtimationem, quam res habet, quæ moralis æſtimatio variatur ſecundum varias temporis circunſtantias, quibus propterea variatis, variatur etiam res ipſa ſecundum illas rationes ſumptas formalitèr, ſeù moralitèr.

Nomine, ponderiſ, & menſuræ non venit entitas ipſa materialitèr ſumpta, ſed ſecundum moralem æſtimationem.

Dices ſecundò ex *Bartolo l. Paulus ff. de ſolutionibus*, & ex communi Iuris peritorum ſententia, & ex vſitata Iudicum praxi, & præcipuè Mediolanenſis Senatus, qui pluribus in caſibus ſic definiuit. Si detur modò Regalis argenteus, qui hic, & nunc valet, v. g. quadraginta ſolidos reſtituendus hinc ad annum, quo creuit vſq; ad quinquaginta, debet reſtitui, vel alius ſimilis ſine diminutione, vel quinquaginta ſolidi, ergo etiam ſi modo dentur decem modij tritici, qui tempore reſtitutionis creuerint, reſtituendi ſunt, ſecundum illud augmentum, quod acquiſierunt. Sed contrà, quia quandò res aliqua, ſeù pecunia alienatur attenditur ſecundum valorem, quem habet tempore alienationis, vnde, ſi res illa poſteà deueniat in meliorem conditionem, deuenit in fauorem eius, cuius facta eſt per alienationem, ergo optimè ſaluatur æqualitas, ſi res reſtituatur ſecundum valorem, quem habebat antecedenter in actu alienationis; ſed de hoc infrà vberius in probatione ad tertiam, & quartam partem.

Dices tertiò, mutuantem triticum impoſito onere mutuatario ad ipſum reſtituendum tali tempore determinato ſolummodò acquirere ſpem maioris lucri, quæ poteſt fruſtrari, non ipſum maius lucrum. Sed contrà, quià ſpes ipſa ſecundū ſe, ſi ſit proxima, & moralitèr certa, eſt pretio æſtimabilis, vt latè explicabamus ſub *tit. contractus 2. in diſquiſitionibus pertinentibus ad primam, & ſecundam pronotionem diſquiſiti. prima reſpon.* 2. in eo, qui vendit iactum retis, ſeù ea, quæ ſperantur acquiri per iactum eiuſdem retis, vel per venationem vnius determinati diei.

Dices quartò, ſic mutuans priuaretur multis vtilitatibus, quibus non priuaretur, ſi non mutuaret; nam illud augmentum eidem acreſceret, non mutuatario, ergo ratione illius priuationis, quam ipſe ſufferet in commodum mutuatarij, poteſt illud augmentum valoris tritici ſibi acquirere. Sed contrà; in hoc diſtinguendum eſt; vel enim mutuans fuiſſet conſeruaturus vſq; ad illud augmenti tempus, vel cōſumpturus pro tempore, quo minoris valebat; ſi primum, certum eſt, quod ratione damni emergētis, vel lucri ceſſantis poſſet triticū illo valoris augmento acquirere, & exigere detractis ad ſummum expenſis, quas potuiſset in illius conſeruatione inſumere, & aliquo ratione periculi deteriorationis; ſi ſecundum; nullum damnum ſubiret, cum tantum exigeret, exigendo id, quod valebat

Non eſſet ratione mutui, ſed lucri ceſſantis vel damni emergentis.

bat

bat res, quandò fuit alienata, quantum exegiſſet, ſi vendidiſſet, vel conſumpſiſſet.

Probatur ſecunda pars. Quandò dubiũ eſt, quod tempore reſtitutionis triticum poſſit pluris, vel minoris valere eo, quo de præſenti valet, æquale eſt periculum, & æquale commodum vtriuſq; contrahentis, ergo licet ſic contrahere mutuando, & obligando mutuatarium ad reddendum triticum valore, quo tempore præfinito valebit ſine periculo labis. Probatur conſequentia; in tantum damnatur vſura in mutuo, in quantum per illam ponitur inæqualitas inter datum, & reſtituendum, ſed per tale mutuum non ponitur inæqualitas aliqua, cum æqualis ſit vtriuſq; conditio, æquale periculum, & æquale commodum, ergo &c.

Res debet reddi ad æqualitatem ſecundum moralem æſtimationem.

Probatur tertia pars. Res ex ſuperius attactis alienatur per mutuum ſecundum valorem, quem habet, quandò alienatur, ſeù mutuatur, ergo debet compenſari ad æqualitatem illius valoris, ſed talis compenſatio ad æqualitatem non fieret, niſi prò tempore, quo minoris valet, per ſuperexceſſum numeri modiorũ tritici talis valor antecedens adæquetur, ergo ad ęqualitatem conſtituendam requiritur talis ſuperexceſſus, hoc eſt, quod tot ponantur modij hoc tempore, quo minoris valent, quot ſufficiant ad compenſandum valorem, quem habebant illi pauciores pro tempore, quo fuerunt mutuati; Ex quibus ſic arguo; poteſt mutuator ex pacto exigere, vt res reddatur ad æqualitatem ſecundum valorem, quem habet ipſa res, ergo iuſtè poteſt exigere, vt res reddatur ſecundum illam æqualitatem, ſecundum quam ſufficiens ſit ad adæquandum illum valorem.

Dixi, *dummodò mutuans fuiſſet venditurus triticum pro illo tempore mutui, quo pluris valebat*, nam ſi fuiſset conſeruaturus vſq; ad tempus reſtitutionis, quo deterius factum fuiſset in pretio tot ſolummodò mutuatarius reddere teneretur, quot accepiſset, nam ſicuti ex ſuperiùs dictis, ſi mutuans, niſi mutuaſset, fuiſſet conſeruaturus triticum vſq; ad tempus, quò moralitèr erat pluris valiturum, poſſet iuſtè exigere pretium in illo augmento, ità ſi fuiſset conſeruaturus vſq; ad tempus, quo minoris eſset valiturum, non poſset, niſi pretium in illo decremento exigere.

Probatur quarta particularitèr quoad monetas, vel creſcentes, vel decreſcentes in valore. Quandò moneta mutuo datur, & aliud non exprimitur, transfertur in mutuatarium ſecundum valorem, quem habet, quandò transfertur, ergo reſtituenda eſt ſecundum valorem, quem habebat, quandò translata fuit, ergo ſi ex obligatione reſtitueretur ſecundum valorem, quem acquiſiuit tempore ſubſequenti aliquid acquireretur ſuprà ſortem, nempè ille exceſſus valoris, adeóq; committeretur vſura; ex quo infertur primò, quod ſi mutuans certò moraliter ſciret, quandò mutuat valorem monetarum augendum, non poſſet ſine labe vſuræ conuenire de illo exceſſu reſtituendo, eò quià illum exigeret ſuprà ſortem; neq; dicas; ſi exprimeretur monetam reſtituendam eſſe in tali determinata ſpecie, in qua data fuit, debere in tali ſpecie reſtitui iuxtà id, quod habetur *in l. 2. §. mutui ff. ſi certum petatur* vbi dicitur *aliud pro alio inuito creditore non ſoluitur*, ergo ſi poteſt exprimi, quod reddatur in tali determinata ſpecie, & numero, poteſt etiam quoad hoc conueniri; contrà enim impugnaberis; quia textus allegatus vult ſolummodò, quod inuito creditore non poſſit vna res vnius ſpeciei pro alia diuerſæ ſpeciei reddi, vt v. g. equus pro boue, oleum pro frumento, non autem, quod non poſſit reddi vna moneta pro altera, eo quià, vt ſuprà innuebamus, ſi debita ſeruetur æqualitas in valore non differunt huiuſmodi monetæ, niſi materialiter, non autèm moralitèr. Deindè eſto quod non poſſit etiam quoad monetas inuito creditore vnam v. g. argenteam pro aurea reddi, non propterea ex hoc ſequitur, quod debeat ex vi mutui reddi ſecundum valorem, quem acquiſiuit, ſed tantum ſecundum valorem, quem habebat, quandò in mutuum data eſt. Infertur ſecundo, quod ſi dubium erat practicum, quod poſset moneta, vel creſcere in valore, vel decreſcere, tunc poſset conueniri, quod reddatur altera in eadem ſpecie, & numero, eo quia æqualis eſset vtriuſque contrahentis conditio, æquale periculum, & æquale commodum. Infertur tertiò, quod ſi eſset moralis certitudo, quod valor monetę eſset pro tempore reſtitutionis diminuendus poſset conueniri, quod tot monetæ reſtituerentur, quot ſufficerent ad adæquandum valorem, quem habebant monetæ mutuatæ tempore mutui; quinimmò etiam ſi non facta fuiſset conuentio de ſic reſtituendo, tot eſſent ex natura rei reſtituendæ, nam id, quod attenditur in mutuo eſt principaliter valor rei, qui adęquandus eſt.

Textus in eo ſolũ ſenſu intelligendus eſt, vt nõ poſſit vna res inuito creditore reſtitui in aliam diuerſæ ſpeciei.

Aſsertio V. Mutuare cum pacto, vt mutuatarius teneatur fideiubere pro mutuante, eſt vſura. Ita ſentit *Caietanus 2. 2. quæſt. 78. art. 2. ad quartum, Sotus lib. 6. de iuſtit. quæſt. 1. art. 2. ante reſponſionem ad ſecundum, Ioannes Medina de rebus per vſuram acquiſitis quæſt. 4. ad 1. principale, & alij magis commun.*

Caietanus, Sotus, Medina.

Probatur aſsertio. Onus, quo mutuatarius ſe obligat ciuilitèr erga mutuantem ad ſoluenda ipſius debita eſt aliquid pretio æſtimabile, tum propter commodum, quod confert ipſi mutuanti, tum propter

in,

incommodum, & periculum, quod in ſe ipſo ſuſcipit, ergo in mutuo obligare ipsū ad tale onus eſt vſura; Neq; dicas fideiubere eſſe ſpeciem mutuationis; ſed mutuare ſecundum ſe non eſt pretio æſtimabile, ergo neq; fideiubere; contrà enim impugnaberis, eo quià aliud eſt pro te fideiubere, aliud tibi mutuare, nàm per fideiuſſionem aſſumit in ſe fideiubens obligationem aliquam ciuilem pretio æſtimabilem, quá non ſuſcipit mutuator; Neq; repetas, fideiuſſionem non eſſe pretio æſtimabilem, niſi ratione periculi, non ratione præcisè obligationis, nam ſi mutuator præcisè cōueniret de non exigendo mutuo, niſi tali tempore determinato obligationem aſſumeret, & tamen ratione ipſius non poſset aliquid accipere, ergo etiam fideiuſſor non poteſt ratione talis obligationis aliquid accipere, ſed tantum ratione periculi, quod aſſumit, adeòq; pro fideiuſſione, qua talis eſt ſecundum ſe, nihil poteſt iuſtè exigere; contrà enim adhuc impugnaberis; nam fideiuſſio præſcindendo etiam à periculo eſt pretio æſtimabilis; non ſic obligatio non repetendi mutuum, niſi pro tali tempore, nam illa obligatio non petendi mutuum, niſi ad tale tempus eſt intrinſeca, & eſsētialis ipſi mutuo, ergo ſicuti pro mutuo nihil poteſt accipi ſuprà ſortem ſine labe vſuræ, ità neq; pro illa obligatione; nam, vt benè docet *Andraas Mendo in ſtatera begnig. opin. diſſert. 6. ad 7. Decalogi præceptum quaſt. 8. n. 62. verſic. aſſerendum ergo*, illa obligatio nihil aliud eſt, quam mutuum prorogatum, ſeù extenſio beneficij ad longius tempus. Cur deindè poſſit aliquid accipi pro obligatione, quam quis ſuſcipit in fideiuſſione, & non pro obligatione, quam ſuſcipit in mutuo, id exiſtimo prouenire ex ipſa natura mutui, ex quo quidquid percipitur vltra ſortem ſemper eſt vſura, ſicq; etiam, quod percipitur ratione illius obligationis non repetendi ipſum mutuum, niſi ad tale tempus, cum hæc obligatio ſit indiſtincta ab ipſo mutuo; quod autem percipitur ex obligatione aſsumpta ad aliam actionem ſecundum ſe pretio æſtimabilem non eſt vſura, nec aliquo iure prohibita, ſicuti eſt prohibita vſura. Hæc reſponſio poteſt ſecundum ſe ſuſtineri, quià tamen ſuperiùs diximus obligationem ciuilem aſsumptam à mutuante non repetendi mutuum, niſi poſt tale tempus correſpondere obligationi remutuandi in mutuatario, quæ ſecundum ſe pretio æſtimabilis eſt, adeoq; & ipſa obligatio non repetendi videtur eſse talis, ideò non incongruè iuxtà noſtra principia aſserendum arbitror, quod ſi talis obligatio non repetendi mutuum, ſit vltrà tempus, quod regularitèr arbitrio prudētum, quandò nihil expreſsum eſt, concedi ſolet, poſsit aliquid ratione ipſius accipi; neq; hoc inauditum debet apparere, cum

Andreas Mēdo

illud doceant *Marcus Serra in 2. 2. D. Th. quaſt. 78. art. 2. Medina C. de reſtitutione quaſt. 32. Caramuel in Theologia fundamentali fundam. 60. §. 1. Diana 1. parte tract. 8. reſol. 48. Phylippus della Crux tract. vnico de intereſſe ſol. 7. Ledeſma 2. par. ſumma tract. 8. cap. 53. concl. 4. difficult. 2. Bertrandus in reſol. Teol. tract. 9. quaſt. 1. art. 4. tit. 1. Ioannes Henriquez quaſt. practic. ſect. 33. quaſt. 4. num. 30. Acatius de Velaſco tom. 2. reſol. moral. verb. vſura reſol. 455. Trullench. lib. 6. cap. 16.*, nec immeritò, nam in primis Doctores contrariæ opinionis admittunt licitum eſse exigere aliquid pro obligatione, quam mutuans ſuſcipit mutuandi pecuniam, vel aliquid aliud per annum, ergo etiam licitum erit aliquid accipere pro obligatione ciuili ſuſcepta non exigendi mutuum, niſi ad tempus, quod regularitèr in mutuo concedi non ſolet, nam non minùs per hoc mutuans priuatur libertate, & commoditate rei mutuatæ, ac priuetur per obligationem ſuſceptam mutuandi per annum; vndè ad illud, quod afferebatur *ex Andraa Mendo* dici poteſt, vel quod obligatio naturalis non exigendi mutuum, niſi ad tale tēpus ſit intrinſeca, & eſsētialis ipſi mutuo, non ſic obligatio ciuilis, vel quod illa obligatio ad aliquod tempus arbitrio prudentum, ſit intrinſeca, non autē ad tale tempus conuentum, cæteròqui eſſet fruſtatoria conuentio ad tale tempus, ſi tale tempus ex natura mutui ab intrinſeco exigeretur.

Marcus Serra, Medina, Caramuel, Diana, Phylippus della Crux, Ledeſma, Bertrandus, Henriquez, Acatius de Velaſco, Trullench.

Reſponſio ad inſtantiam P. Mendo.

Dices hanc reſpōſionem eſſe ſatis periculoſam, eò quia laxat habenas vſurarijs, viamq; aperit vſuris. Sed contrà, nam illa obligatio non ſolum eſſet naturalis, per quam certè laxantur habenæ, ſed etiā ciuilis, quæ maius onus imponit mutuāti; nō eſt autem laxare habenas vſuris, quandò non pro mutuo præcisè, ſed pro onere ſuprà mutuum aliquid exigitur, & ſi pro obligatione mutuandi non laxātur habenæ, ex eo quod, aliquid accipiatur, vt fateri vidētur *Molina, & Leſſius huius inſtantia patroni*, cur aſserendum eſt laxari, ſi pro obligatione non repetendi aliquid exigatur?

Aſsertio VI. Eſt vſuraria mutuatio paciſci cum mutuatario, vt ratione mutui teneatur conferre mutuanti, vel alteri aliquod officium, vel benefitium. Procedit aſsertio tam de officio ſæculari, quam de Eccleſiaſtico, & de benefitio in vtroque ordine, & de obligatione ex iuſtitia, non autem ex amicitia, ſeu gratitudine. 6

Probatur primò de officio ſæculari. Exigens ex mutuo ſuprà ſortem officium ſæculare tanquam debitum ex iuſtitia vi ipſius, exigit aliquid ſuprà æqualitatem requiſitam ad rationem eiuſdem mutui, ergo exigit vſuram.

Dices primò, ex ſuperius dictis officia

pu-

publica non ſunt venalia, ergo nec pretio æſtimabilia, ſed ſolummodò per merita acquiſibilia, ergo paciſci de collatione, ſeu reſignatione talis officij non eſt paciſci de re pretio æſtimabili ſuprà ſortē, adeòq; neq; vſura. Sed contrà primò, nam quod officia non ſint venalia non prouenit ex eo, quod non ſint pretio æſtimabilia, ſed ex eo, quod ipſorum diſtributor non eſt abſolutè dominus, ſed tantum adminiſtrator iuxtà præſumptam Reipublicę voluntatem volentis, vt benemerentibus dumtaxat iuxtà eorundem dignitatem conferantur. Secundò dato etiam, quod non eſſent pretio æſtimabilia, obligatio tamen ciuilis illa conferendi eſt ſecundum ſe pretio æſtimabilis. Tertiò licèt non ſit pretio æſtimabile officium, ſunt tamen pretio æſtimabiles redditus, ſeù fructus, qui ex ipſo exiguntur, adeòq; ſemper aliquid intenditur pretio æſtimabile ſuprà ſortem.

Licèt officia non ſint venalia, eſt tamen pretio venalis obligatio illa conferendi.

Dices ſecundò, qui exigit ex mutuo pręſtito officium, non exigit aliquod lucrum ex officio, niſi debitum tali exercitio, nec in hoc poteſt eſſe vſura, quià lucrum non reſpicit principalitèr mutuum, ſed exercitium, & minùs principaliter mutuum, quod vſuram non inducit. Sed contrà primò, quia obligatio præciſè conferendi officium ex pacto, eſt pretio æſtimabilis, ſiuè lucrum ex illo conſequens principalitèr, ſiuè minùs principalitèr intendatur. Secundò officium ſemper regularitèr intenditur in ordine ad redditus, qui conſequuntur ad ipſum, & ſi quandòq; intendatur præciſè in ordine ad honores, obligatio ciuilis ad tribuendum alicui determinatæ perſonæ potiùs, quam alteri ius ad tales honores eſt pretio æſtimabilis ſecundum ſe.

Probatur ſecundò de beneſitio Eccleſiaſtico. Qui ex pacto exigit tanquam debitum iuſtitiæ aliquod beneſitium Eccleſiaſticum intuitu, ſeù ratione mutui ſimoniacus eſt, ergo etiam vſurarius. Antecedens probatur, quià ſimonia nihil aliud eſt, quam collatio rei ſpiritualis ex iuſtitia ratione alicuius temporalis, ſed qui exigit ratione mutui tanquam debitum iuſtitiæ beneſitium, vult ex iuſtitia obligare ad conferendum ſibi ſpirituale, vel ſpirituali annexum ratione pretij mutuati, quod eſt aliquod temporale, ergo &c. Conſequentia etiam euincitur, quià in tantum ſimonia eſt damnabilis, in quantum exigitur, vt debitum iuſtitiæ ſpirituale, vt correſpondens rei temporali, ſed exigere aliquid ſuprà ſortem, vt debitum iuſtitiæ eſt vſura, ergo &c.

Dices ex hoc potiùs euinci non eſſe vſuram, eò quia, quod ſimoniacè acquiritur, eſt aliquod ſpirituale, quod non eſt pretio æſtimabile, cum ſpirituale cum temporali non poſſit compenſari, & adęquari, ergo cum non exigatur aliquid pretio æſtimabile ſuprà ſortem non eſt vſura. Sed contrà reſponderet aliquis, quod quamuis ſpirituale non ſit pretio æſtimabile, ſit tamen ſuprà pretium, quod cum intendatur, vt debitum inducit rationem vſuræ; ſed quidquid ſit de hoc, dicendum arbitror, quod quamuis ſpirituale non ſit pretio ęſtimabile, eſt tamen pretio æſtimabilis obligatio ad illud conferendum, ſi ſit ciuilis. Deindè ad hoc, vt ſit ſimonia requiritur, quod id, quod confertur ſit debitum iuſtitiæ, vt videbitur ſub ſuo titulo, debitum autem iuſtitiæ ſuprà ſortem exactum inducit neceſſariò vſuram.

PRÆNOTIO XI.

Vtrum in montibus pietatis interueniat aliqua vſura.

SVMMARIVM.

Non ſunt vſurarij montes pietatis, in quibus aliquid accipitur vltrà ſortem pro ſuſtentatione miniſtrorum, & cuſtodia. 1.

Caietanus huiuſmodi montes impugnauit antè Concil. Later. definitionem. 2.

Nulla eſt ratio conuincens, quod expenſa pro miniſtris ad conſeruationem montium debeant fieri ab ipſis montibus. 3.

EXcitatur potiſſimum hæc controuerſia propter Caietanum, qui *tom. 2. opuſcul. tractatu 6.* docuit vſuram eſſe recipere vltrà ſortem aliquid ad ſumptus pro manutentione operariorum, quem poſteà ſecuti ſunt *Sotus lib. 6. de iuſt. & iur. quæſt. 1. art. 6. Silueſter in ſumma verbo vſura 5. quæſt. 4.* eò quià pertineat ad ipſos montes pecuniam conſeruare, ſumptuſq; facere ad ipſorum conſeruationem, quod probant exemplo diuitis, qui ſi alteri ex pietate mutuaret accepto ab eodem pignore nequaquam poſſet aliquid vltrà ſortem recipere etiam ratione cuſtodiæ, nam pignus recipit in ſui vtilitatem, vt tutus ſit de ſolutione, adeòq; eidem incumbit onus cuſtodiæ, licèt ipſe abſolutè non acquirat dominium pignoris, ergo etiam &c. Nihilominus ſit

Caietanus, Sotus, Silueſter.

Aſſertio. Liciti ſunt, non vſurarij mōtes pietatis, in quibus ſingulis menſibus aliquid ſuprà ſortem recipitur ad congruam ſuſtentationem miniſtrorum recipientium rationes dati, & accepti, & cuſtodientiū. Eſt communis apud omnes auctores exceptis prææallegatis. 1

Probatur primò ex Decreto *Leonis X.* *conformiter ad Conc. Lateran.* cuius hæc ſunt verba. *Sacro approbante Conc. declaramus, & definimus montes Pietatis antedictos per Reſpublicas inſtitutos, & auctoritate Sedis Apoſtolicæ hactenus approbatos, & confirmatos, in quibus pro eorum indemni-*

Huiuſmodi montes approbātur in Conc. Later. ſub Leone X.

tate aliquid moderatum ob ſolas miniſtrorũ impenſas &c. vltrà ſortem abſq; lucro eorundem montium recipitur neque ſpeciem mali præſeferre, neq; vllo pacto improbari, quinimmò meritorium eſſe, & probari debere tale mutuum, & minimè vſurarium putari. Confirmatur ex *Conc. Trid. ſeſs. 22. c. 9. & 11.*, vbi inter loca pia, quæ rationes administrationis reddere debent Ordinario, vel quæ ab eodem Ordinario viſitari poſſunt enumerantur montes Pietatis, ergo liciti ſunt, & pij, non vſurarij, & damnabiles.

Et ex Conc. Trident.

2 Dices primò, Caietanum interfuiſſe Concil. Lateranenſi, & tamen hanc montium Pietatis conſuetudinem, vt improbam integro opuſculo damnauit. Sed contrà Reſpondet *Molina* parùm reuerenter, nimiſq; audactèr Caietanum circà Summi Pontificis, ac Generalis Concil. definitionem ad mores pertinentem locutum; Sed non auderem irreuerentiæ, & audaciæ doctiſſimum virum de vniuerſa Theologia, & Eccleſia benèmerentem damnare; quamobrem congruentius reſpondendum exiſtimo cum *Leſſio lib. 2. cap. 20. dub. 23. n. 192.* Caietanum in ea fuiſſe ſententia antecedẽter ad decretum Pontificis, & Concilij Generalis, quod certò non impugnaſſet, quin potiùs ſe ipſi ſubſcripſiſſet, ſi fuiſſet editum; quod autem prius ſcripſerit, colligit Leſſius ex eo, quod opuſculum Caietani éditũ fuit anno 1498., Cõcil. verò celebratum non niſi anno 1515.

Molina, Caietanus.

Dices ſecundò, non omnia eiuſdem Concilij decreta fuiſſe vſu recepta, & acceptata, præcipuè in ijs, quæ ſtatuuntur de huiuſmodi montibus, cum hæc controuerſia ad Phyloſophos potiùs pertineat, quàm ad Concilia, cum obligationem intendant inducere in ijs, quæ pertinent ad dogmata fidei, & ad vitæ honeſtatem, alia verò remittant in ſcolis diſputanda, & decidenda. Sed contrà quis non videt falſitatem aſſumpti? Certè, vbiq; terrarum viget maximè conſuetudo iſtorum montium; Certè Concil. Trident. hanc conſuetudinem acceptatam cognoſcit, dum huiuſmodi montes per Epiſcopos inuiſendos præcæpit. Deindè quis ambigat Concilia, & Pontifices in ijs, quæ pertinẽt ad mores, deffinire?

Probatur ſecundò. In mutuationibus, quæ fiunt per huiuſmodi montes, id, quod recipitur vltrà ſortem ſingulis menſibus non recipitur ex mutuo, qua mutuum eſt, ſed vt merces, & iuſtum ſtipendium miniſtrorũ, ergo nulla vſuræ labes interuenit. Conſequentia tenet, quià vſura non eſt, niſi ex mutuo formalitèr. Neq; dicas pertinere ad ipſum montem Pietatis, vel ad Rempublicã ſumptus facere ad miniſtrorum ſuſtentationem, non ad ipſos mutuatarios, eò quià cum beneficium mutui debeat eſſe gratuitum, qui mutuat, debet in ſe recipere onera, quæ ſunt mutuationi annexa, ſeruando pignora &c.; contrà 3 enim impugnaberis; nàm in primis mutuum poteſt eſſe ex conuentione debitum, nec neceſſe eſt, quod ſemper ſit gratuitum. Deindè etiam ſi ſit gratuitum impenditur in fauorem mutuatarij; ex fauore autem alteri collato non debet conferens lædi, & damnificari. Tandem ſicuti huiuſmodi montes ex Pontificum ſuaſione debent erigi in Ciuitatibus, & Oppidis inſignioribus ad vitandas vſuras, ita debent conſeruari; quæro iam ex quorum impendijs? Non perſonæ, quæ erexit, eò quia dominium rerum ſuarum à ſe abdicauit, & tranſtulit in ipſum montem; non communitatis, eò quià nec dominium habet, neq; aliquod commodum ex ipſa percipit; ſuppono etenim errarium illud congeſtum ex liberalitate alicuius piæ perſonæ, non ſubſidio omnium ciuium, ergo expenſis eorundem mutuatariorũ, qui cum ſentiant commodum, ſentire debent & incommoda.

PRÆNOTIO XII.

An ſit vſura accipere fructus pignoris vltrà ſortem.

SVMMARIVM.

Senſus difficultatis exponitur. 1.

Eſt vſura ratione mutui mutuantem percipere fructus pignoris vltrà ſortem. 2.

Aſſignato in pignus fundo fructifero, quem mutuatarius nec colit, nec colere intendit, ſi mutuans colat non facit fructus ſuos. 3.

Excipe in caſu, quo dominus præſumeretur fructus ſic perceptos liberè cedere. 4.

Mutuans, qui ex accepto pignore in ſecuritatem præcisè, nullo alio adiecto onere fructus non percipit, non tenetur compenſare intereſſe eorundem mutuatario. 5.

Secùs ſi pignus accepit cum onere illa præſtandi circà pignus, quæ ipſe mutuatarius, vel alij ſimilis conditionis præſtarent, & ea præſtare omiſit. 6.

Maritus, cui aſſignatus fuit in pignus fundus aliquis fertilis, vel domus aliqua, donec à ſocero ei perſoluatur dos promiſſa poteſt ſine labe vſuræ fructus pignoris facere ſuos, nec computare in ſortem. 7

Poteſt, qui non accepit ſolutionem dotis, vel pignus pro ea conuenire cum ſocero, vt quotannis certam penſionem ſoluat, donec dotem ipſam tradiderit. 8.

Non poteſt ille, qui mutuauit marito, & accepit ab eodem in ſecuritatem pignus traditum eidem marito à ſocero pro dote fructus eiuſdem pignoris facere ſuos. 9.

Diſſoluto matrimonio per mortem vxoris relictis filijs adhuc poteſt maritus perſeuerare in perceptione fructuum pignoris, quo adusq; dos ſoluatur. 10.

Item

Item dicendum eſt diſſoluto matrimonio per mortem mariti ſuperſtite vxore, & liberis. Ibid.

Si maritus deceſſerit inſtituto ſibi herede cũ onere, vt teneatur vxorem alere pro anno, pro quo non poteſt cogi ad reſtituendã dotem, poteſt fructus pignoris facere ſuos. 11.

Extrà tamen illum primum annum viduitatis vxoris non poteſt. Ibidem.

SEnſus difficultatis hic eſt. Mutuat quis alteri mille nummos aureos, ſed quià
1 dubitat de reſtitutione, exigit à mutuatario pignus in re aliqua, quæ ſecundum ſe fructifera eſt. Hic iam quæritur, an ſi mutuans recipiat tales fructus pignoris, & non computet in ſortem, ſit vt vſurarius computandus. Hæc difficultas, quæ in genere ſic proponitur reſtringitur in particulari ad inquirendum, an Gener, dum adhuc dos à ſocero non eſt ipſi perſoluta, ſed aſſignata eſt in pignus res fructifera poſſit fructus pignoris percipere, non computans in ſortem ſinè labe vſuræ; hocq; ſiuè vxor viuat, ſiuè relicto filio deceſſerit.

Aſſertio I. Eſt vſura ratione mutui per-
2 cipere mutuantem fructus pignoris vltrà ſortem. Dixi *ratione mutui*; nam, non negauerim quandòq; ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis, vel ratione liberæ donationis, vel ratione iuſtæ pœnæ, aliorumq; capitum infrà deſcribendorum poſſe iuſtè mutuantem tales fructus percipere ſinè labe vſuræ.

Excipe quando percipiuntur ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis.

Probatur primò ex *c. 1., & 2. de vſuris, & c. ſignificante de pignoribus*. Secundò ratione deducta ex ipſa definitione vſuræ, nam illi fructus eſsent lucrum ex mutuo formalitèr, vt tali, ergo eſsent vſura.

Hinc duplex oritur difficultas; prima eſt, an ſi mutuatarius aſſignet in pignus mutuanti agrum hic, & nunc non fructiferum, quem etiam colere non intendit, & mutuans illum colit, fructuſq; aliquot percipit, fructus illi ſint computandi in ſortem, & ſi non computentur in ſortem, vel non reſtituantur, admittatur vſura. Secunda, ſi aſſignet agrum fructiferum, quem coleret mutuatarius, ſi non aſſignaret in pignus, & mutuans ex ſua culpa fructus non percipit, teneatur idem mutuans intereſſe eorundem fructuum ex ſua culpa, ſeu incuria non perceptorum in ſortem computare. Quoad primum *Sotus lib. 6. de iuſt., & iur. quaſt. 1. art. 2.*
Sotus. diſtinguit; vel enim fructus, qui percipiuntur ſunt in modica quantitate, & ſic exiſtimat poſse iuſtè, & licitè percipi à mutuante, & nam computari in ſortem, eò quia per hoc nullum detrimentum infertur mutuatario, & tales fructus non ſunt lucrum ex mutuo, ſed fructus laboris, & induſtriæ; vel fructus ſunt in aliqua conſiderabili quantitate, & ager non erat abſolutè ſterilis, ſed incuria domini non colebatur, & tunc exiſtimat fructus abſolutè in ſortem computandos eſse; alij verò, inter quos præcipuè *Nauarrus in Manua. li c. 17. n. 216.* exiſtimant abſolutè in ſortem computandos eſse, ſiuè ſint in modica, ſiuè in conſiderabili quantitate detractis expenſis, & æſtimatione laboris, & induſtriæ; eamq; rationem adducunt, quià fructus ſunt ex tali fundo, fructus autem determinati fundi ſiunt domini fundi, vt ſunt vulgata iura. Ego autem ſentio cum hac ſecunda ſententia, niſi ex præſumpta Domini oppignorantis voluntate moralitèr dignoſcatur ipſum cedere iuri perci- 3
piendi tales fructus iu fauorem mutuantis colentis agros. Ratio huius noſtri ſenſus hæc eſt, quià huiuſmodi fructus non poſſunt cedere mutuanti, nec ratione mutui, nec ratione alicuius iuris, quod habeat in fundum, ex quo percipiuntur, nec ratione donationis, nec alterius contractus, ergo reſtituendi ſunt detractis expenſis, & labore, ſeù induſtria in colendo ipſi mutuatario, vel in ſortem computandi. Antecedens probatur, quià mutuum, qua mutuum eſt non eſt fructiferum, & fundus oppignoratus remanet ſecundum dominium oppignorantis, & etiam quoad vſu fructum, ſi quem habet, cum ad aliud non detur, niſi quoad ſecuritatem eius, cui côceditur, nec eſt aliqua ratio, cur dicatur donari, nam ſi eſset præſumptio talis donationis, iam tunc caſus coincideret cũ limitatione, de qua mox ſubdam, ergo &c. Neq; obſtat, ſi dicatur ex eo, quod oppignorans non curet de colendo illo agro, neq; de percipiendis ex illo fructibus ſemper præſumi rem concedere non ſolum ad ſecuritatem, ſed etiam ad quemcunq; vſum, cum talis vſus non cedat in aliquod præiudicium eiuſdem oppignorantis; Non obſtat, inquam, quia quamuis talis vſus non cedat in præiuditium oppignorantis, cum ſine illo nihil poſſet accipere, conferre tamen poteſt non modicum in ipſius fauorem, cui cedere non ſemper præſumendus eſt, ſic poteſt quis nolle vti re ſua, ſeù ſuo prædio etiam fructifero ad fructus percipiendos, non tamen per hoc præſumitur concedere facultatem ipſo vtendi cuicunq; voluerit; ſic docent communiter Auctores, quod ſi Dominus agri non coleret, nec vellet agrum colere, & alter ſinè ipſius facultate coleret, fructus non colenti cederent, ſed Domino; non enim, vt malè ſupponit Sotus ſuprà allegatus, eſſent fructus induſtriæ præciſè, ſed fructus agri poſita ipſa induſtria, vndè ad ſummum compenſanda eſt induſtria, non alitèr.

Ex nullo titulo aſſignabili debentur mutuanti.

Dixi *niſi ex præſumpta Domini voluntate certò moralitèr dignoſcatur Domi-* 4

num liberè cedere talibus fructibus, eo quià tunc perciperetur titulo liberæ ceſſionis, ſeù donationis; Quomodò autem dignoſcatur ità liberè cedere, arguendum eſt, tum ex modo concedendi, vt ſi dicat. Accipe in ſecuritatem, & fac de ipſo, quod tibi placet; tum ex negatione repugnantiæ, vt ſi videat pignoratarium fructus percipere, eiq; non obſtet, quià tunc implicitè conſentire videtur. Addit Leſſius duos alios caſus particulares, in quibus ex diſpoſitione iuris præſumitur oppignorantem cedere pignoratario ius percipiendi fructus ex re oppignorata; alter eſt, quandò oppignorans eſt ſeudetarius, & rem feudo ſubiectam tradit in ſecuritatem Domino directo, & ſupremo; alter, quandò emphiteuta rem emphiteuticam tradit in pignus Domino directo. Ratio vtriuſq; caſus ex eo deducitur, quia incongruum videtur, quod res exiſtens apud Dominum ſupremum, & directum alteri fructificet ab ipſo, hocq; etiam colligitur *ex c. 1. de feudis, & c. conqueſtus 8. de vſuris.*

Aſſignätur modi, quibus dignoſcatur dominum liberè cedere.

Leſſius.

Quoad ſecundam difficultatem propoſitam exiſtimat *Molina diſp. 320. verſ. obſerua*, mutuantem, ſeù pignoratarium ex culpa etiam leui teneri intereſſe fructuum
5 non perceptorum computare in ſortem mutui; rationemq; adducit, quià pignoris contractus in vtriuſq; contrahentis commodum cedit; in ijs autèm contractibus, in quibus commodum vtriuſq; reſultat, obligatio conſurgit etiam ex culpa leui, vt latè videbimus infrà, *dum de reſtitut. & in quaſtionibus de iuſt., & iur.* Ego autem reſpondendum exiſtimo cum diſtinctione; vel etenim pignus datur præcisè in ſecuritatem creditoris, cum onere dumtaxat cuſtodiæ nulla alia addita obligatione, vel datur non ſolum in ſecuritatem, ſed etiam cum onere, vt creditor ea præſtet, quæ præſtaret Dominus, ſi non aſſignaret in pignus; ſi primum; non operans pignoratarius ad fructus percipiendos non tenetur computare intereſſe eorundem fructuum in ſortem. Ratio eſt, quià non tenetur ex iuſtitia curare alterius vtilitatem, quandò nec ex officio obligatur, nec ex vi contractus, nec ratione pacti adiecti eidem contractui, ſed oppignoratarius, nec ex officio, nec ex contractu, nec ex pacto obligatur ad procurandos fructus ex pignore, ergo &c. Minor probatur, quià nullo iure ad hoc eſt ipſe deputatus, nec contractus ſecundum ſe obligat, niſi ad conſeruandam, & reſtituendam rem oppignoratam, nullaq; in hoc præſumitur conuentio; quamobrem in hoc non congruè loquitur Molina aſſerens pignus eſſe in vtilitatem vtriuſq; contrahentis, nam licèt ſit in vtriuſq; vtilitatem, vt pignus eſt, vt tamen ex ipſo ſunt percipiendi fructus eſt tantum in vtilitatem oppignorantis, ad quam certè pignoratarius ex vi ſui muneris, & contractus non obligatur, niſi ex culpa lata ad ſummum; Si ſecundum, ſiuè negligat agrum colere, ſiuè domum oppignoratam locare non adhibita ea diligentia, quam alij in ſimilibus caſibus ſo- 6
lent adhibere, certè tenetur intereſſe fructuum non perceptorum computare in ſortem. Ratio eſt, quià qui deficit in ijs, ad quæ obligatur ex conuentione in damnum alterius, tenetur ad compenſanda damna ex tali defectu prouenientia, ſiquidèm ipſum contrà ius acquiſitum ratione conuentionis læſit, & damnificauit.

Molina.

Nullo iure mutuans præſumitur deputatus ad procurãdos fructus ex pignore.

Aſſertio II. Maritus, cui aſſignatus fuit 7
in pignus fundus aliquis fertilis, vel domus aliqua, donec à ſocero ei perſoluatur dos promiſſa poteſt ſine labe vſuræ fructus pignoris facere ſuos, nec computare in ſortem. Eſt communis Doctorum ſenſus.

Probatur primò *ex l. doli ff. dol. & mal. & met. except. & ex c. ſalubritèr de vſuris*, vbi Innocentius III. ſic definit. *Sanè Generum ad fructus poſſeſſionum, quæ ſibi à ſocero ſunt pro numerata dote pignori obligatæ computandos in ſortem non credimus compellendum, cum frequentèr dotis fructus non ſufficiant ad onera matrimonij ſupportanda.* Varias rationes huius conceſſionis aſſignant Doctores, ſed præ cæteris magis placet, quæ ab Innocentio in præallegatis verbis innuitur, ſcilicet hoc concedi non tanquam vſuram ex mutuo, ſed tanquam ſubſidiarios redditus ad ſuſtinenda onera matrimonij, & vxoris loco dotis nondum perſolutæ, & donec perſoluatur. Hoc tamen vnum aduertendum èſt, hoc procedere, quandò eſt ſolummodò ſimplicitèr promiſſa; nam, ſi inter ſocerum, & maritum facta fuerit conuentio, quod ille non teneatur dotem perſoluere, niſi ad tale tempus determinatum, tunc maritus non facit fructus pignoris ſuos, niſi expreſſerit in conuentione ſe velle, vt interim fructus perſoluantur. Ratio eſt, quia, dum maritus abſolutè conſenſit in ſolutionem non niſi tali tempore faciendam, ceſſit liberè iuri ſuo prò illo tempore intermedio ipſi doti, ſeù principali, adeòq; etiam fructibus tanquam acceſſorio, eo modo, quo ſi quis rem ſuam alteri venderet ad creditum, facta conuentione inter vtramq; partem, quod creditor non poſſit creditum exigere, niſi ad biennium, ſupponitur ceſſiſſe iuri ſuo ad exigendum creditum, fructuſq; ipſius antè tale tempus præfinitum; neque dicas, quod interim maritus granaretur oneribus matrimonij ſinè aliquo ſubſidio, quod videtur iniquum; contra enim impugnaberis, cùm hoc non eſſet iniquum, nam ſicuti poteſt maritus licitè vxorem ducere ſinè aliqua dote, & velle ex ſe indefinitè ſuſtinere onera matrimonij, cur non poterit eadem ſuſtinere limitatè vſq; ad tempus determinatum ſolummodo?

Innocentius III.

Conceduntur fructus pignoris tanquam ſubſidiarij redditus ad ſuſtinenda onera matrimonij.

Hic

Hic etiam duplex oritur difficultas.
8 Prima eſt, an ſicuti poteſt maritus fructus pignoris exigere ad ſuſtinenda onera matrimonij, poſſit etiam non accepto pignore conuenire cum Socero, vt quotannis certam penſionem ſoluat, donec ponatur ſolutio dotis. Secunda, an ſi maritus accepto à Socero pignore pro dote adhuc non ſoluta indigeat pecunia numerata dotis, ipſamq; mutuo petat ab alio eidem aſſignato in ſecuritatem eodem pignore, & credito à ſocero exigendo ratione dotis ſibi debitæ, poſſit ille, qui pecuniam mutuauit fructus eiuſdem pignoris facere ſuos, ſicuti faciebat idem maritus. Quoad primam difficultatem non defuerunt aliqui apud *Molinam diſp. 323. verſic. dubium eſt*, qui docuerunt non poſſe, ea ducti ratione, quia illud priuilegium *in c. duas tamen ſalubritèr de vſuris*, conceſſum fuit dumtaxat in ordine ad fructus, qui pendent à fortuna, non autem in ordine ad certos; quod confirmari poſſe videtur ex eo, quod illa penſio exigeretur dumtaxat ratione ſolutionis dotis dilatæ. Nihilominus ſentiendum eſt, vtiq; poſſe; nam ſi onera matrimonij à marito ſuſtinenda ſufficiens ius inducunt ad percipiendos fructus ex pignore, cur eadem non poterunt inducere ius ad percipiendos fructus ex alijs bonis Soceri, ſeù ad obligandum ipſum ex conuentione ad perſoluendos creditos correſpondentes fructibus eiuſdem pignoris? Certè vbi viget eadem ratio, viget etiam idem ius. Ad illud, quod affertur ex Auctoribus contrariæ opinionis reſpondendum eſt, omninò gratis afferi concedi dumtaxat in ordine ad fructus incertos. Certè onera matrimonij certa ſunt, adeòq; poſſunt eſſe certa commoda, quæ ex eodem oriri poſſunt. Deindè fructus illi agrorum quamvis à fortuna pendentes vendi poſſunt determinato pretio, vt ſuprà probauimus, dum de venditione iactus retis, & de venatione vnius diei, ergo loco ipſorum poterit conueniri quoad certam, & determinatam penſionem, quæ correſpondeat oneribus eiuſdem matrimonij, & per hoc etiam ſoluitur id, quod ſubditur; non etenim illa penſio eſſet ratione ſolutionis dilatæ, quod certè redoleret vſuram, ſed ratione eorundem onerum matrimonialiū, quæ certè compenſabilia ſunt per determinatos redditus.

Falſum eſt priuilegium concedi ſolum in ordine ad fructus incertos.

Non eſt ratione dilationis temporis, ſed ratione onerum matrimonialium.

Quoad ſecundam difficultatem Reſpondendum eſt mutuantem, cui conceſ-
9 ſum eſt pignus Soceri à marito, & collatum eſt ius exigendi pecuniam debitam ratione dotis non poſſe iuſtè, & licitè percipere fructus eiuſdem pignoris, niſi aliquod lucrum eidem ceſſet. Ratio eſt, quià hoc nihil aliud eſt, quam formalitèr exigere lucrum ex mutuo, hoc eſt illos fructus ſuprà ſortem ratione præcisè dilationis ſolutionis; non enim alio titulo poteſt exigi, non ratione onerum matrimonialium, eo quià ad ipſum talia onera non pertinent; non ratione periculi ſortis, eo quia cautus eſt in pignore; non ratione damni emergentis, ſeù lucri ceſſantis, nam reſponſio procedit in ſuppoſitione, quod nullum lucrum ceſſet, nullumq; damnum emergat, vt innui per limitationem poſitā in concluſione, ergo &c. Neq; dicas, mutuātem per mutuationē factam marito acquirere omnia iura mariti in ordine ad dotem exigēdam, ipſiuſq; perſonam quoad hoc ciuilitèr repræſentare, ergo ſi maritus ratione dotis adhuc non ſolutæ ius habebat exigendi fructus ex pignore, hoc idem habere dicendus eſt mutuans, qui in credito ſubſtituitur loco mariti; contrà enim impugnaberis, nam maritus ius habet illos fructus percipiendi ex ſpeciali ratione ſtatus eiuſdem, in quo ex conuentione matrimoniali, & natura matrimonij aſſumpſit obligationem onera matrimonialia ſubeundi, quæ onera certè non ſubit mutuans per mutuationem, adeòq; ratione ipſorum non acquirit ius illa percipiendi, quæ præcisè cōceduntur intuitu illorum onerum, adeòq; &c.

Ceſſat ratio in mutuante, quæ viget in marito.

Aſſertio III. Diſſoluto matrimonio per 10
mortem vxoris relictis filijs, adhuc poteſt maritus perſeuerare in perceptione fructuum pignoris quouſq; dos promiſſa ipſi perſoluatur, quod idem dicendum exiſtimo quandò diſſoluitur matrimoniū per mortem mariti ſuperſtite vxore cum liberis ab eodem relictis. Eſt contrà *Molinam diſp. 322.* adducentem ordinationes Luſitanas *lib. 4. tit. 14. §. 1.* damnantes in hoc caſu perceptionem fructuum pignoris tanquā vſurariam.

Probatur aſſertio quoad primam partem. Ius percipiendi fructus ex pignore collato in ſecuritatem dotis promiſſæ, & debitæ oritur ratione onerum matrimonialium, quæ ſuſcipit ipſe maritus, ſed ad onera matrimonialia non ſolum pertinet vxorem alere, ſed etiam filios ab ipſa procreatos educare, manutenere, alere, ergo ratione talium onerum ergà filios prouenientium ex contractu matrimonij poterit fructus pignoris percipere; ſiquidem perſeuerante eadem cauſa, & motiuo conceſſionis perſeuerat idem ius; Neq; dicatur per mortem vxoris ſolui abſolutè matrimonium, adeòq; omnia onera ipſius ceſſare, nam deſtructo fundamento ruunt omnia, quæ fundantur in ipſo; contrà enim impugnaberis, nam licèt ſit ſolutum matrimonium quoad ſubſtantiam ipſius, non eſt tamen ſolutum quoad effectus, qui ab ipſo prouenerunt, ad quos maritus adhuc obligatus remanet ratione matrimonij prius legitimè celebrati; nec abſolutè verum eſt, quod deſtructo fundamento ruant omnia, quæ fundatur in ipſo; nam hoc locum tantum habet in accidentibus

Ad onera matrimonij non ſolū ſpectat vxorem alere, ſed etiam filios.

Phy-

Phyſicis, quæ conſeruari nequeunt ſinè ſubiecto, non autem in iuribus, quæ acquiruntur intuitu alicuius, quo etiam deſtructo poſſunt perſeuerare, quinimmo illud etiã dici poteſt perſeuerare virtualitèr in effectibus in ordine ad conſeruationem iuriũ ipſi annexorum. Confirmatur, quià non ſolum pertinet ad maritum ex bonis proprijs, ſeu patrimonialibus filios alere, ſed etiam ad vxorem ex bonis dotalibus, ergo non ſolum hæc ordinantur ad ſuſtentationem vxoris, ſed etiam filiorum; ergo cum onus vigeat apud maritum alendi filios, ad quos etiam obligatur mater poterit maritus eiſdem priuilegijs vti in ordine ad talia bona, quibus vtebatur viuente eadem vxore, quandoquidem viget ius, ad quod taliã bona fuerunt conceſsa.

Non minus mari tus, quã vxer tenetur ex proprijs bonis filios alere.

Probatur quoad ſecundam partem primò, quia vigent eædem rationes ſuperſtite vxore ad mortem mariti, quæ vigent ſuperſtite marito cum liberis præmortua vxore, ergo &c. Secundò, quià dos præcipuè datur in ordine ad alendam coniugem, quod onus aſſumit in celebratione matrimonij maritus, per quod eximitur ab obligatione alendi Pater ipſius, quod ſi intuitu talis oneris poteſt maritus ex pignore fructus percipere, quandò adhuc dos promiſſa ſoluta non eſt, intuitu etiam talis oneris, quod per mortem mariti refunditur in vxorem ad ſe alendũ, & filios poterit eadem vxor fructus ex eodẽ pignore percipere quoaduſq; eadem dos ſoluta fuerit.

Dices primò non eſſe idem ius de vxore, quod eſt de marito, eo quia non eadem onera ſuſtinet vxor, quæ ſuſtinere compellitur maritus; hic etenim præter onera matrimonij tenetur illæſam ſeruare dotẽ, & integram, ad quod non obligatur vxor, cum poſſit pro ſuo arbitratu de ipſa diſponere. Sed contrà hoc tantum arguit vxorem habere dominiũ in bona dotalia, quod non habet maritus, qui tantum habet adminiſtrationem in illis, non tamen ſequitur, quod habere non poſſit illud ius, quod habet maritus, quinimmò potiùs deducitur a fortiori maius ius habere, eo quiâ ſi maritus, qui habet tantùm adminiſtrationem poteſt ratione dotis nondum ſolutæ exigere fructus pignoris ad onera ſuſtinenda, ergo mulier, quæ mortuo marito habet non ſolum dominium, ſed etiam adminiſtrationem, & in ſe aſſumit onera alendi ſe ipſam, & filios poterit ratione eiuſdem eoſdem fructus percipere. Deindè præallegatum *c. ſalubriter de vſuris* non concedit ius percipiendi fructus ex pignore in ordine ad onus conſeruandi dotem illęſã, ſed dumtaxat ad onera ſuſtinenda matrimonij, alendæ vxoris, & filiorum, ſecus etiam depoſitarius, & alius oppignoratarius poſsent ex depoſito, & pignore fructus percipere, cum teneãtur depoſitum, & pignus illæſum ſeruare; immò ex hoc ſequitur, quod ſi maritus ex diſpoſitione, ſeu conceſſione vxoris poſſet bona dotalia alienare, non poſset fructus ex pignore percipere, quod nemo dicet.

Fortius ius percipiendi fructus ex pignore aſſiſtit vxori mortuo marito, ac aſſiſtat marito præmortua vxore.

Dices ſecundò ex aſsertione ſolummodò euinci, quod poſſit vxor mortuo marito iure naturali, & communi ratione damni, quod patitur ſinè dotis fructibus fructus pignoris percipere, eo quia dos datur loco alimentorum, non autem ex diſpoſitione iuris iuxtà *c. ſalubriter ſuperallegatum*, quod ſolum concedit ius ad eoſdem fructus pignoris in ordine ad onera matrimonij, quæ ſolum ad maritum pertinent, non ad ipſam. Sed contrà, quia in primis malè ſupponit inſtantia dotem dari loco alimentorum, nam ſi alimenta pro aliquo tempore prætereantur, non viget ius ipſa repetendi, ſemper autem viget ius ad dotem acquirendam; Deindè, ſi vxor haberet aliundè, vndè viueret, ſuiſq; neceſſitatibus prouideret, nec dotem eſſet ad lucrum implicatura, in hoc caſu certè non poſſet fructus aliquos percipere ratione damni emergentis, vel lucri ceſſantis, & tamẽ per tale ius allegatũ conceditur; arguitinè illi ius huiuſmodi fructus pignoris percipiendi; nam ſicuti maritus præciſo quocunq; damno, vel ceſſatione lucri indè ſecuturis, poteſt indifferentèr fructus illos percipere in ordine ad alendam vxorem, filioſq; cur etiàm præciſis illis rationibus hoc idem non poterit eadem mulier in ordine ad alendam ſe ipſam, & filios? ergo non pręcisè iure naturali, & communi ratione damni poterit illos fructus vxor percipere, ſed ratione ſpecialis iuris iuxtà *c. ſalubriter*.

Non ratione communi dãni emergentis poteſt vxor fructus pignoris percipere ſed ratione ſpecialis iuris.

Hic oritur difficultas, an ſi maritus deceſserit inſtituto ſibi hærede, ad quem pignus, quod acceperat à Socero maritus viuens, deuenit, & obligarit in teſtamento ipsum ad alendam coniugem ſuperſtitẽ, poſſit idem hæres fructus pignoris facere

II. ſuos, ſicut faciebat maritus, & ſicuti diximus facere poſse vxorem ipſam præmortuo marito. Certum eſt Hæredem mariti per inſtitutionem ab ipſo factam non ſuccedere in bonis dotalibus vxoris, neq; ex eo, quod obligetur ad ipſam alendam aliquod ius acquirere in talia bona, & in fructus ipſius, nam, quod maritus obligarit Hæredem ad alimenta vxori præſtanda, hoc præſtitiſse non preſumendum eſt obligando dotem, vel fructus ipſius loco alimentorum ab Hærede præſtandorum, cũ hanc permutationem maritus facere non poſſit inſcia, & inuita vxore, ſed ſolummodò liberè, & gratuitò transferendo in ipſam vxorem ius ad talia alimenta, & in hæredem onus ad illa præſtanda. Solum eſt, quod iurà concedunt Hæredi mariti annum, intrà quem cogi non poteſt ad ſolutionem dotis, quare tenetur ipſam

Ratio ſpecialis difficultatis.

alere; vnde quæritur, an pro illo anno, in quo ſi dotem haberet non poſſet cogi ad illam reſtituendam, poſſet loco fructuum dotis, quibus pro illo tempore gauderet percipere fructus pignoris. Sentiendum arbitror pro illo anno poſſe fructus pignoris facere ſuos. Ratio eſt, quià in eodem iure ſuccedit, quod habebat maritus, eademq; onera ſubit alendæ vxoris, non quidem liberè, vt nonnulli malè ſupponunt apud *Azorium inſtit. moral. parte 3. lib. 7. cap. 9. verſ. at dices*, ſed ex diſp. iuris iuxtà *l. t. C. de rei vxoriæ actionibus*, ergo cum vigeat idem ius idem omninò aſſerendum eſt. Dixi, *pro illo anno*, nam, cum extrà illud tempus, vel teneatur alere vxorem ex diſpoſitione teſtatoris abſolutè independenter à fructibus dotis, vel liberè omninò alat, non videtur eodem iure mariti gaudere, adeòq; non poſſe percipere huiuſmodi fructus.

Pro illo anno teneatur, vel ex diſpoſitione teſtatoris, vel liberè alit.

PRÆNOTIO XIII.

An ratione alicuius lucri ceſſantis, vel damni emergentis, vel periculi ſortis, vel ratione pęnæ appoſitæ ob non ſolutionem præfinito tempore liceat in mutuo aliquid accipi vltrà ſortem.

SVMMARIVM.

Sinè labe vſura poteſt mutuans paciſci, vt mutuatarius teneatur aliquid reſtituere vltrà ſortem ratione damni emergentis. 1.

Conditiones requiſita ad hoc, vt aliquid exigatur ex mutuo ratione damni emergentis. 2.

Non poteſt mutuans aliquid exigere ratione damni emergentis, niſi illud deduxerit in pactum. 3.

Si mutuatarius potens ſe eximere ab onere vſurarum per reſtitutionem ſortis, alteri remutuet illicitè, & vſurariè mutuat, ſi obliget eundem mutuatarium ſecundum ad ſoluendas eaſdem vſuras, quas ipſe ſoluit primo mutuanti. 4.

Secus verò ſi non poſſit ſe eximere per reſtitutionem ſortis ab illo onere. Ibidem.

Fideiuſſor, qui ad ſoluenda debita ſui principalis coactus fuit mutuum accipere cum onere vſurarum, poteſt eadem vſuras exigere ab eodem principali. 5.

Ratione lucri ceſſantis poteſt mutuans ſiuè inuitus, ſiuè volens mutuet paciſci cum mutuatario de aliquo lucro ſuprà ſortem præſtando. 6.

Reſpondetur obiectis aduerſariorum. 7.

Conditiones requiſita ad hoc, vt aliquid exigatur ratione lucri ceſſantis. 8.

Ad pactum de lucro ceſſante compenſando non requiritur, vt mutuans moneatur precibus ad mutuandum, ſed poteſt ſe ſpontè offerre. 9.

Ratione periculi ſortis poteſt mutuans paciſci de lucro aliquo ſuprà ſortem, ſi mutuum fiat perſona inopi, fraudulenta, & vergenti ad inopiam. 10.

Eſt vſurarius cõtractus apponere mutuo conditionem, vt mutuatarius teneatur inire contractum aſſecurationis cum ipſo mutuante, quo ipſe mutuans certo pretio in ſe periculum pecuniæ, vel mercium recipiat. 11.

Licitè, & ſine vſura poteſt conuenire mutuans, vt ſi tempore conuento mutuum non reſtituatur, in pœnam dilationis mutuatarius ſoluat aliquod lucrum. 12.

Conditiones requiſita ad hoc, vt huiuſmodi pœna imponatur per contrahentes. 13.

Conuentio de ſoluenda huiuſmodi pœna propter moram obligat in conſcientia etiam ante ſententiam. 14.

Si non petatur pœna conuentionalis expreſsè, petatur tamen tacitè tenetur mutuatarius illam ſoluere. 15.

Si nec expreſsè, nec tacitè petatur, & fuerit rationalis præſumptio ceſſionis, non teneatur ante petitionem ſoluere. Ibidem.

Aſſertio I. Sine labe vſuræ poteſt mutuans paciſci, vt mutuatarius teneatur aliquid reſtituere vltrà ſortem. Eſt *D. Th. 2. 2. quæſt. 78. art. 2. ad 1.* & communis apud Theologos, quam intellige, ſi damnum aliquod ex tali mutuo in ipſo mutuante ſit emerſurum. Aduerte tamèn ad hoc, vt aliquid ſuprà ſortem accipiatur ratione damni emergentis tria neceſſariò requiri; primum eſt, vt ipſum mutuum ſit re vera cauſa talis damni, quatenus ex ipſa mutuatione ſequatur, quod mutuans damnum ſibi imminens non poſſit reparare, niſi cum maiori damno, vel vẽdendo alias res cum detrimento, vel accipiendo pecuniam ab alijs mutuam cum vſuris. Secundũ, vt damnum illud re vera ſecutum ſit, nam ſi illud non interueniſſet, quod damnum petere poſſet? Certè non entis nullæ ſunt qualitates *l. eius qui in prouincia ff. ſi certum petatur*. Quod ſi dicas etiam non ſecuto damno poſſe paciſci, vt aliquid reddatur vltrà ſortem ratione periculi præciſè eiuſdem damni, hoc certè admittere non recuſo, eo quià illud periculum ſecundum ſe eſt pretio æſtimabile, & compenſabile, illud tamen non erit ex titulo damni vltimato, ſed ex periculo eiuſdem, quod periculum, cum æque coniungi poſſit cum damno ipſo, vel cum negatione ipſius, minoris æſtimandum eſt, quam ipſum damnum pro minori, vel maiori dubio talis damni. Tertiũ eſt, vt mutuans certiorem faciat mutuatarium de tali damno, eo quia fortaſsè mutuatarius nollet cum eo onere mutuum accipere, ſed cum minori diſpendio vellet alio modo ſibi, rebuſq; ſuis conſulere, *Leſſius lib. 2. cap. 20. dub. 10. n. 73. verſ. aduerte*, contendit 1

D. Thomas.

Poteſt etiã aliquid exigi ratione damni.

Leſſius.

ſi

ſi damnum re verà mutuanti impendeat ex mutuo poſſe hunc paciſci, vt damnum illud compenſetur, etiam ſi non moneatur mutuatarius de qualitate, & quantitate præuiſa, & cognita talis damni impendentis, eo quià in hoc ſeruatur iuſtitiæ æqualitas, quæ non tollitur pèr ignorantiam eiuſdem mutuatarij; ſed fallitur in hoc Leſſius, nam licet re vera ſeruaretur in illo contractu æqualitas ſecundum ſe, non eſset tamen determinatè conſenſus ad illum requiſitus ex defectu notitiæ, quam ſi habuiſset mutuatarius fortè non conſenſiſset. Procedit aſsertio non de damno emergente, quandò mutuararius eſt in mora ſoluendi poſt tempus præfinitum ad reſtitutionem, de quo ſermo occurret in ſequentibus aſsertionibus, ſed de damno emergente ex eo, quod mutuans det rem in mutuum. Sic explicata

Probatur aſsertio. Damnum illud emergens eſt ſecundum ſe pretio æſtimabile, quod ſubit mutuans in fauorem, & commodum mutuatarij, ergo iuſtè exigere poteſt mutuans, vt illud damnum per mutuatarium ſibi compenſetur. Antecedens probatur, tùm quia reparatio illius ſecundum ſe exigit pretium; tum quià mallet quis priuari aliqua re æſtimabili, quam ſubiacere illi damno. Conſequentia probatur, quià æquum non eſt, vt ratione beneficij gratis in fauorem alterius collati quis teneatur in ſui detrimentum onera ſubire pretio æſtimabilia. Cõfirmatur quià pecunia non ſolum tanti valet, quanti eſt in ſe, ſed etiam quanti commoditatis eſt afferendæ, & damni vitandi, ergo illud damnum vitandum eſt pecunia compenſabile.

Æquum non eſt, vt ratione beneficij quis dãno ſubiaceat.

Hic nonnullæ ſuboriũtur difficultates.

3 Prima eſt, an ſi emergat mutuanti aliquod damnum, quod tamen mutuans non deduxit in pactum poſſit ratione talis damni ex iuſtitia exigere lucrum à mutuatario, hicq; teneatur illud ſoluere. Negant *D. Th. quæſt. 13. de malo art. 4. ad quartũ decimum Nauarrus in comment. de vſuris 14. quæſt. 4. num. 46.*, quibus adhærent recentiores communitèr. Affirmant verò *Maior in 4. diſt. 15. quæſt. 30. alijq; nonnulli.* Aſſentior priori negatiuæ ſententiæ, nam licet illud mutuum fuerit occaſio talis damni, ex nullo tamen capite obligatur mutuatarius ad illud reſarciendum, non ex vi eiuſdem contractus, qui non obligat niſi ad æquale reſtituendum ei, quod acceptum eſt; non ex aliqua conuentione annexa eidem contractui, eo quià nulla ſupponitur interuenire; non ratione rei acceptæ, eo quia mutuatarius rem ſolummodò mutuatam accipit, nec in aliquo alio ipſe factus eſt ditior; non ratione iniuſtæ acceptionis, ſeu damnificationis, eo quia ipſe nec poſitiuè phyſicè, nec moralitèr influit in tale damnum, & licèt occaſionalitèr ex beneficio ipſi collato tale damnum proueniat, non propterea in ipſo oritur obligatio aliqua reſarciendi, eo quià nulla ipſius culpa id proueniat, nec ex benefitio præcisè ſumpto pullulat ſecundum ſe aliquod onus iuſtitiæ, ſicuti ſi quis mihi donaret centum nummos aureos liberè, & poſteà ex tali donatione aliqnod damnum proueniret donanti ex vi donationis ego non obligarer ex iuſtitia ad damnum illud reſarciendum; vndè iurèmerito docet *D. Thomas mox allegatus*, alijq; plures cum ipſo, quod mutuans debeat ſibi imputare, quod de illo damno non cauerit, ipſumq; in pactum non deduxerit; neq; dicas fruſtrà apponi pactum, vbi natura contractus id implicitè ſecundum ſe exigit, & propterea, quod pactum inducit ſolummodò onus in foro exteriori, & quod de cætero in foro conſcientiæ ſecundum ſe obligat ipſa natura, quod ſic euincitur, nam natura contractus exigit, vt ſaluetur æqualitas, non ſaluaretur autem æqualitas, ſi ex mutuo conſurgeret aliquod damnum mutuanti, quod non repararetur per mutuatarium, qui propterea ex vi mutui videtur tacitè coarctari ad illud damnum reparandum; contrà enim impugnaberis, nam natura contractus mutui ſecundum ſe præcisè ſumpta, nec implicitè, nec explicitè inducit aliud onus, quam reſtituendi æquale rei mutuatæ, ſicuti natura venditionis rei alicuius non obligat niſi ad pretium æquale, & conuentum, vndè ſi ex eo, quod quis vendiderit rem aliquam ſibi neceſſariam, poſteà ex tali venditione damnum aliquod ſibi obueniat, non propterea emptor ad aliquid aliud obligatur vltra pretium, ità &c. Deinde ſi ex natura ſua implicitè mutuum obligaret mutuatarium ad reparationem damnorum mutuanti prouenientium non ſolum coarctaretur ipſe mutuatarius ad talem reparationem in foro interno animæ, ſed etiam in externo, ſicuti quià cõmodatum inducit implicitè onus in cõmodatario adhibendi in conſeruatione cõmodati maximam diligentiam, ſi etiam ex negligentia, & culpa leui ipſum periret, coarctaretur in vtroq; foro ad ipſum reſtituendum, quod tamen *Maior* cõtrariæ ſententiæ patronus non admittit. Ratio autem eſt, quià iura poſitiua obligant ad ſeruandam naturam contractuũ ſecundum ea omnia, quæ ijdem contractus in ſe inuoluunt, præcipuè ſi ſint in ordine ad euitanda damna exteriora contrahentibus obuenientia, nam in tantum id, quod implicitè inuoluitur, obligat tantum in foro conſcientiæ, in quantum in foro exteriori non poteſt probari; in hoc autẽ caſu damna poſſunt probari, adeòq; vel in foro etiam externo oritur obligatio compenſationis, vel in nullo, quod probabilius, & certius eſt. Ad id, quod

D. Thomas, Nauarrus.

Maior.

Debet ſibi imputare mutuans, quod de illo dãno non cauerit.

Iura poſitiua obligant ad ſeruandam naturam contractuum.

ſub-

ſubditur, dicendum eſt contractum exigere, vt ſaluetur æqualitas, quantum exigit natura eiuſdem; non quantum exigit aliquid obueniens extrà naturam eiuſdem, niſi conuentio de illo facta fuerit, vel alius, qui ſupponitur obligari, cauſam dederit talis damni. Confirmatur, quià in contractu nullus obligatur ad aliquid extrà naturam eiuſdem contractus, niſi ad illud vel expreſſa, vel præſumpta voluntate conſentiat; conſenſus etenim eſt forma ſubſtantialis cuiuſcunq; contractus, ſed mutuatarius nec expreſsè conſenſit in onus reparandi, nec præſumitur ſe voluiſſe ad illud obligare, ergo &c.

Secundà difficultas eſt, an, ſi quis cum
4 acceperit ab alio mutuos centum nummos aureos ſub vſuris, poſteà mutuet alteri totidem, poſſit ipsum obligare ad ſoluendum ſimul cum ſorte eaſdem vſuras.
Molina. *Molina diſp. 314. in fine* diſtinguit; vel enim in eo, qui primò mutuum acceperat ſub vſura, adhuc perſeuerat cauſa, ob quã accepit, ità vt ipſum non pæniteat de tali acceptione, & ſic docet licitè poſſe obligare ſuum mutuatarium ad ſimiles vſuras, vel adhuc non perſeuerat talis cauſa, adeò vt incipiat ipſum pænitere de mutuo à ſe accepto ſub talibus vſuris, & ſic docet, nõ poſſe ſuum mutuatarium obligare ad ſimiles vſuras. Rationem vtrinſq; adducit, quià pecunia illa, quæ à primo mutuatario conceditur in mutuum ſecundo non eſt primi mutuantis vſurarij, ergo ratione illius prioris mutui præcisè non poterit ſecundus mutuatarius obligari ad vſuras, ſi eadem cauſa, ob quam mutuatarius primus accepit, non perſeuerat; ceſsante enim cauſa, ob quam ſuis humeris impoſuit illud onus non poteſt iuſtè illud alienis imponere, ſi verò perſeuerat adhuc illa cauſa, poterit imponere, hoc enim eſt præcisè ſe indemnem ſeruare, eſt quippè quaſi vendere damnum ſibi emergens. Hæc *Molina*. Sed hæc diſtinctio gratis omninò, & ſine fundamento in ordine ad intentum confingitur; non enim ex eo, quod onus quis in ſeipſo ſuſceperit ex cauſa alicuius neceſſitatis reparandæ, vel vtilitatis acquirendæ poteſt illud onus, ſi ſit ſuprà iuſtum alteri imponere, ſicuti ex eo, quod quis ex aliqua neceſſitate emerit rem aliquam ſupra iuſtum pretium non poteſt illam alteri ſuprà iuſtitiam pretij reuendere. Deinde ſiuè primum mutuatarium pæniteat contractus per ſe ipſum cum vſurario initi, ſiuè non pæniteat, alteri mutuando ſine onere ſimilis vſuræ, quam ipſe vſurario ſoluit, non eximitur à damno ſibi emergente, ſiquidem per remutuationem a ſe factam alteri mutuatario non deponit onus ſoluendi vſuras, ergo ſi ratione damni emergentis ſibi poteſt onus imponere alteri ſoluendi vſuras, quãdò non pænitet de contractu per ſe ipſum

Senſus Molinæ, hæc in re non videtur ſubſiſtere.

initio, poterit etiam imponere, quandò pœnitet, ſemper enim damnum emergit; Neq; dicas ex eo, quod pæniteat, argui ceſſare neceſſitatem, ob quam mutuum accepit ſub vſuris, adeòq; ratione illius damnum aliquod non emergere; contrà enim impugnaberis; nam eſto, quod in ordine ad illam neceſſitatem, quæ ſupponitur ceſſare, non ſubeat aliquod damnum, ſubit tamen per remutuationem, eo quià ex eo, quod remutuet, non poteſt ſe eximere ab obligatione ſoluendi vſuras primo mutuanti, quod certè aliquod damnum eſt, ſicuti damnum eſt non poſſe ratione mutui præſtiti ſoluere onera, & vectigalia, ex quibus non ſolutis varia proueniunt diſpendia, & incommoda. Quamobrem alia via incedendum exiſtimo in ſolutione propoſitæ difficultatis, alijſq; diſtinctionibus vtendum; vel enim poteſt mutuatarius primus pee reſtitutionem ſortis mutuanti faciendam ſe eximere ab onere ſoluendi vſuras, & ſic alteri mutuando cum onere ſoluendi eaſdem vſuras vſurariè, & illicitè mutuat; vel non poteſt ſe eximere, quatenùs cõuentũ ſit, quod mutuum nequeat reſtitui, niſi poſt tempus aliquod per ipſos contrahentes definitum, & ſic alteri mutuando poteſt licitè de eiſdem vſuris conuenire. Ratio primæ partis eſt, quià nequit aliquid in mutuo exigi ſuprà ſortem ratione damni emergentis, niſi quandò præſtito mutuo non poteſt aliter tali damno occurri, ſed in data hypotheſi poſſet mutuatarius occurrere damno, quod ſubiret alteri mutuando per reſtitutionem ſcilicet ſortis faciendam ſuo mutuanti, ergo ratione talis damni non poteſt onus vſurarum imponere ſuo mutuatario, neq; aliquid ab ipſo exigere ſuprà ſortem. Maior probatur, quià ſi quis imminenti ſibi aliquo graui damno mutuet, & alias pecunias habeat, quibus damnum illud poſſit vitare, non poteſt aliquid ratione illius damni exigere, quià illud damnum non prouenit ex mutuo, ſed ex incuria, ſeu auaritia mutuantis nolentis illud reparare, cum poſſet etiam præſtito mutuo, ergo quandò quis poteſt aliundè reparare damnum imminens, & non reparet non poteſt dici ratione damni emergentis poſſe aliquid recipere, ſiquidem illud damnum non prouenit ex ipſo mutuo, ſed ex voluntate mutuantis volentis ſubiacere illi damno, cum poſſet illi non ſubiacere, ſi vellet, vndè illud damnum ſibi imputandum eſt, non alteri. Ratio ſecundæ partis eſt, quià ex tali mutuatione verè ſecundus mutuans ſubiret aliquod damnum, nempè confirmationem oneris ſoluendi vſuras ſine ſorte, ſeu potentia ad vſum eiuſdem ſortis; verè autem damnum eſt, ſeu onus pretio æſtimabile cogi ad ſolutionem intereſſe, ſine vſu ſortis principalis; neq; dicas onus illud iam præ-

Non poteſt aliquid exigi ratione damni emergentis, quando tali damno poteſt aliter commodè occurri.

Debet ſibi mutuans imputare illud damnum ſi obueniat

ſupponi impoſitum, quòd propterea cauſam non habet à remutuatione facta alteri, adeòque non poteſt ratione illius inducere onus ſimilium vſurarum; cõtrà enim impugnaberis; nam licet non habeat cauſam à remutuatione impoſitio illa oneris facta remutuanti, habet tamen cauſam ab eadem onus ſoluendi vſuras ſine dominio, & vſu ſortis, cum dominium, & vſus transferatur per remutuationem; eſt autem aliquod nouum, & diſtinctum obligari ad ſoluenda onera ſine aliqua ſorte, ſeu commodo ab illa proueniente ab eo, quod eſt obligari ſimul cum ſorte, ſeu commoditate, quæ ex illa prouenire poteſt, quinimmò ſine ſorte vix videtur poſſe ſubſiſtere vſura, ſeu lucrum illud ſuperacreſcens ſorti, ergo cum illud perſeueraret, perſeueraret contrà ius, & in detrimentum remutuantis, qui propterea ratione illius poteſt exigere recompenſationem à ſuo mutuatario. Rurſus, vel in remutuatione conſentiente primo mutuante, & acceptante transfert in alium mutuatarium volentem idem onus, quod ipſe aſſumpſit, vel ipſo ignorante, nec ſe ab obligatione cum ipſo contracta eximente mutuatario de nouo contrahit cum alio ipſi remutuando cum independentia à priori contractu; ſi primum; dicendum eſt remutuantem poſſe licitè obligare mutuatarium ad ea onera ſubeunda, quæ ipſe contraxit; ſi ſecundum eodem modo diſcurrendum eſt, quo in mox ſuperiori poſita diſtinctione locuti ſumus. Ratio primæ partis eſt, tũ quià ipſe vſuras non recipit, ſed vſurarius; tum quià ipſe ſolum cedit contractui alterum in ipſum conſentientem ſubſtituendo; tum quià per hoc ſolum ſe indemnem conſtituit, quod vnicuiq; licitum eſt; neque dicas licere quidem vnicuiq; indemnitatem propriam procurare, non tamen cum præiuditio alterius, nec cooperando iniquæ actioni; contrà enim eſt, tum quià non eſt iniqua actio conuenire cum mutuatario, vt ſi velit in loco mutuantis ſubſtitui eaſdem ſubeat conditiones, eademq; onera, quæ ſubijt ſubſtituens; tum quià ipſe directè ſolum intendit actionem ſibi licitam, & per accidens eſt, quod ſubſequatur damnificatio alterius.

Eſt aliquid nouum, & diſtinctũ obligari ad ſoluẽda onera ſine ſorte, ab eo quod eſt obligari ſimul cũ ſorte.

5 Tertia difficultas eſt, an ſi quis pro alio, pro quo fideiuſſit, compulſus ſit excipere mutuum cum vſura poſſit licitè vſuras, quas ſoluit creditori, repetere ab eo, pro quo fideiuſſit, & in cuius fauorem mutuũ accepit cum vſuris. Omiſſis aliorum ſententijs abſolutè ſentio, fideiuſſorem poſſe abſolutè exigere à debitore vſuras, quas intuitu ipſius ſoluit. Ratio eſt, quià debitor non ſoluendo ſuum debitum in cauſa fuit, vt fideiuſſor compulſus fuerit ad eaſdem ſoluendas, ergo tenetur illas compenſare eidem fideiuſſori. Dixi, *compulſus ſit accipere mutuum cum vſuris*, nam ſi aliundè habuiſſet, vndè ſatisfaceret certè non poſſet illas vſuras, quas ſoluit à debitore exigere, nam libens ſoluiſſet non ex neceſſitate, vndè deberet ſibi imputare illud damnum, non debitori.

Compulſus accipere mutuum cũ vſura ab alio, poteſt ab illo alio vſuram exigere.

Aſſertio II. ratione lucri ceſſantis poteſt mutuans, ſiuè inuitus, ſiuè volens mutuet, paciſci cum mutuatario de aliquo lucro ſuprà ſortem præſtando. In hanc aſſertionem omnes ferè propendent nonnullis exceptis. 6

Probatur primò. Poteſt quis ratione damni emergentis deducere in pactum onus alicuius lucri ſuprà ſortem, ergo etiã ratione lucri ceſſantis poterit de eodem lucro paciſci. Antecedens patet ex ſuperiori aſſertione. Conſequentia probatur, quià ceſſatio illa lucri habet rationem alicuius damni emergentis reſpectu mutuantis; ipſum enim priuat, & damnificat in illa vtilitate, quam iuſtè conſequeretur ex ſua induſtria illam applicando vel in negotiationibus, vel in alijs contractibus fructiferis.

Eadẽ ratio de lucro ceſſante, ac dãno emergente.

Probatur ſecundò. Dum aliquis mercator v. g. pecuniam deſtinatam lucro mutuat transfert eandem in alterum non ſolum ſecundum valorem, quem habet in ſe, ſed etiam prout ſubeſt propriæ induſtriæ, ſecundum quam nata eſt ex genere ſuo fructificare, ergo reſtituenda eſt non ſolum ſecundum valorem correſpondentem ipſi rei ſecundum ſe, ſed etiam ſecundum valorem correſpondentem ipſi induſtriæ. Antecedens probatur, quià pecunia illa prout ſubeſt induſtriæ eſt veluti ſemen fæcundum productiuum lucri, in quo virtualitèr lucrum ipſum continetur. Neq; dicas pecuniam ipſam ſecundum ſe ſterilem eſſe, & induſtriam ipſam, vtpotè non adhuc applicatam nullius eſſe valoris, & ad ſummum reſpicere lucrum in ſpe, quòd cum non ſit poſitum, non debet appretiari; contrà enim impugnaberis; nam dato, quod pecunia ſecundum ſe ſit ſterilis, induſtria tamèn ſecundum ſe eſt fœcunda, & nata ſimul cum pecunia lucrum egerminare, & licèt non ſit poſita, eſſet tamen ponenda, & poneretur, ſi pecunia non mutuaretur, & mutuatio eſt cauſa præciſè non applicationis talis induſtriæ. Ad id, quod ſubditur dico, quod licèt illud lucrum ſit tantum in ſpe, quià tamen eſt in ſpe proxima, eſt pretio ſecundum ſe æſtimabile, ſicuti ſuprà diximus de iactu retis, & de venatione vnius diei, ſeu de ſpe capiendi feras in venatione vnius diei.

Pecunia, vt ſubeſt induſtriæ eſt veluti ſemen fæcundum productiuum lucri.

Dixi, *mutuans, ſiuè inuitus, ſiuè volens* propter nonnullos exiſtimantes, quod, quandò mutuans inuitus cogitur mutuare poſſit ratione lucri ceſſantis aliquid exigere ſuprà ſortem, non autem, quandò ſpontè, & liberè mutuat, eo quià tunc videtur ſpontè cedere iuri ad tale lucrum

aequi-

acquirendum. Nihilominus, quamuis ſpontè mutuet ſupponitur hoc eſſe in ordine ad beneficium mutuatarij, non in ordine ad cedendum ijs, quæ alio titulo poſset iuſtè acquirere; quinimmò dum conuenit ſuper his non poteſt præſumi, quod ſpontè cedat, ſed animum habeat illa acquirendi, & cum hæc correſpondeant ceſſioni iuris pretio æſtimabilis poſſunt ſine labe vſuræ determinato lucro compenſari.

Nō ſpontè cedit vſuris, quę conuenit de illis.

7 Non acquieſcunt rationibus à nobis adductis nōnulli Auctores, qui propterea intereſse ratione lucri ceſsantis aſtruunt vſurarium, vel ex eo quod *D. Thomas 2. 2. quæſt. 78. art. 2. ad 1.* doceat ceſſationem lucri non poſse deduci in pactum, quià non poteſt quis vendere id, quod nondum habet, & à quo poteſt multiplicitèr impediri; vel ex eo, quod Sotus principalis contrariæ ſententiæ aſsertor, & patronus dicat lucrum non ceſsare reſpectu mutuantis offerentis ſe ad mutuum, vel precibus cedentis ad concedendum ipſum mutuū, eo quia preces non cogunt, nec tollunt rationem voluntarij. Sed firma manet aſsertio; nā id, quod affertur ex D. Thoma explicandū eſt per hoc, quod ipſe intelligat de lucro in ſpe remota, quæ ſcilicet ex concurſu variarum circunſtantiarum nullam, vel non niſi valde remotam habet connexionem cum ipſo lucro, de hac autem ſpe remota alibi locuti fuimus non eſse pretio æſtimabilem, nec vendibilem, adeòq; nec meritoriam alicuius lucri. Ad id, quod ſubditur ex Soto patet reſponſio ex ijs, quæ mox diximus in ſuperiori verſic. *Dixi mutuans*.

D. Thomas.

Sotus.

D. Thomas loquitur de ſpe remota non proxima.

Pro clarirate aſsertionis plura aduerte. Primò, quod quamuis poſſit paciſci de lucro, ſiuè mutuans fuerit inuitus, ſiuè non, inter vtrumq; interueniat tamen aliquod diſcrimen, nam mutuans volens, niſi paciſcatur de lucro non poteſt iuſtè illud exigere propter rationes, quas ſupra adduximus poſt *aſſert. 1. huius prænot. verſ. hic nonnulla ſuboriuntur difficultates*; mutuans verò inuitus poteſt iuſtè exigere, & mutuatarius tenetur reddere, etiam ſi illud non fuerit deductum in pactum. Ratio eſt, quia mutuatarius ex eo, quod coegerit mutuantem ad ſibi mutuandum ipſum iniuſtè impediuit a conſecutione talis lucri, & per conſequens iniuſta cauſa fuit talis damni mutuanti promanantis, ergo illud tenetur compenſare, etiam ſi illud nō fuerit deductum in pactum, & hoc quidem ratione iniuſtę læſionis, ſeu damnificationis; ſic in ſpecie docet *Molina*, quod Princeps cogens ſubditum paratum pecunias ſuas in contractibus licitis implicare ad lucrum teneatur illud lucrum, quod acquiſiuiſset compenſare ſiue iuſtè, ſiue iniuſtè coegerit; iuſtè, inquam, quatenus interueniente aliqua iuſta cauſa ipſum obligarit ad mutuum; iniuſtè autem, quatenus nulla interueniente cauſa ex ſolo ſuæ voluntatis, & poteſtatis motu obligarit; Neq; dicas; quandò iuſtè obligat non videtur Princeps in ſe trahere aliquod onus reſtitutionis, ſeu compenſationis, nam ex actionibus iuſtis per Principem exercitis nullius ius violatur; contra enim impugnaberis, quià quamuis Princeps vrgente graui neceſſitate ob bonum publicum nō exerceat actionem iniuſtam exigendo ab aliquibus determinatis perſonis præſtationem mutuam, cum commodè ſeruata proportione inter Reipublicæ ciues non poſset ab omnibus eo modo, quo præſtat in impoſitione gabellarum, & vectigaliū, exerceret tamen actionem iniuſtam, ſi ceſſante illa graui neceſſitate per prouiſionem iam factam per pecuniam illarum particularium perſonarum onus illud non diſtribueret inter omnes, & damna illarum particularium non repararet; non enim æquum eſt, vt quis particularis onera totius Reipublicæ ſuſtineat cum ſui detrimento, & Princeps tenetur ſeruare iuſtitiam diſtributiuam præcipuè in impoſitione onerum.

Molina.

Aduerte ſecundò, tres etiam conditiones requiri, vel aliquid poſſit exigi ſuprà 8
ſortem ratione lucri ceſsantis. Prima eſt, vt re vera mutuatio ſit cauſa talis lucri ceſſantis, quatenus illa poſita pecunia, quæ erat deſtinata ad negotiationem, vel ad emptionem alicuius penſionis fructiferæ lucrum illud, ad quod erat deputata, non conſequitur, quod fuiſset conſecutura, ſi non fuiſset mutuata. Vt autem re vera percipiatur, quandò ratione mutui oriatur lucrum ceſsans, ſciendūm eſt, illud lucrum debere eſse proximè acquiſibile, & in ſpe ſaltèm moralitèr certa, quatenus ſit deſtinata negotiationi non ſolum certæ, & determinatæ, ſed etiam in genere illa pecunia mutuata, vel fortè etiam a negotiatione ſit ſubtracta ad finem præcisè, vt mutuatario conferatur. Ad hoc tamèn requiritur, vt mutuans non habeat aliam pecuniam otioſam; ſi enim habeat, quam commodè implicare poſſit in negotiationem loco mutuatæ, non videtur poſſe exigi lucrum ceſsans, vt ſuprà dicebamus de damno emergente. Dixi, *otioſam*, nam ſi aliam habeat neceſsariam ad alios euentus v. g. ad alendam familiam, dotandas filias, & ad neceſsaria pro ſenectute, tunc etiam certò poſset paciſci de lucro, quia re vera illa mutuatio eſset cauſa ceſsationis lucri; non enim quis vt beneficium alteri conferat, tenetur ſe priuare rebus ad ea onera requiſitis. Secunda conditio eſt, vt non tantum accipiatur, quantum erat lucrum, quod ſperabatur, ſed deducenda ſunt ea, quæ exiget æſtimatio laborum, incertitudo eiuſdem lucri, expenſæ inſumendæ, & alia huiuſmodi iu-

Lucrum debet eſſe proximè acquiſibile, & in ſpe ſaltem moraliter certa.

Sunt deducenda expenſæ, aſtimatio laborum, incertitudo eiuſdem lucri.

ditio peritorum in tali arte verſatorum. Quod ſi quis exiget, quantũ ſperabatur illis non deductis non committet quidem vſuram, eo quià illud non exigeretur, vt fructus mutui, ſed vt compenſatio lucri ceſsantis, cõmmittet tamen contractum iniuſtum, & reſtitutioni obnoxium, eo quià exiget pluſquam exigendum eſt, non ſeruata æqualitate. Aduerte tamen hic duplicitèe poſse mutuantem conuenire cum mutuatario quoad aliquod lucrum ſuprà ſortem ratione lucri ceſsantis, vel determinatè determinando ſcilicet id, quod ſoluendum eſt, vel indeterminatè, quatenus nõ ſtatuitur determinatũ lucrũ, ſed illud, quod in futurum rei probabit euentus in alia re ſimili deductis tamen ijs, quæ exigeret æſtimatio laboris, induſtriæ, & expenſarum &c. Vtroq; modo licitum eſt pactum, eo quià in primo caſu ſupponitur, quod conuentio facta fuerit iuxtà probabilitatem lucri, quod veriſimilitèr iudicio prudentum ſperabatur computando qualitatem eiuſdem ſpei ſecundum ſe; in ſecundo vero ſeruatur æqualitas, & quanta eſt incertitudo in lucro ceſſante, tanta eſt in pretio ad proportionem æſtimatio. Tertia conditio eſt, vt illud, quod paciſcitur ſuprà ſortem non ſtatim detur, ac datum eſt mutuum. Ratio eſt, quià ſi mutuares mille v.g., & conuenires de decem ratione lucri ceſsantis pro ſingulo centenario, & illa immediatè exigeres in mutuo, perinde eſset, ac ſi mutuares tantum nouem centum; nam centum vel retineres de illis mille, vel immediatè reciperes à mutuatario, quod manifeſtè illicitum eſt; nam tantum exigeres à mutuatario propter nouem centum, quantum pro mille, pluſq; exigeres pro lucro ceſsante, quam lucri tibi ceſsaret.

Quod lucrum conuentum, non ſtatim detur ac datur mutuum.

Aduerte tertiò in pactione lucri ceſſantis neceſſarium non eſſe, vt mutuans
9 moueatur alterius precibus ad mutuandum, ſed poſſe ſe offerre ad mutuandum. Ratio eſt, quià quotieſcuuq; poteſt quis ex re ſua lucrum aliquod accipere per alienationem, æquè poteſt illam offerre alienationi per talem, vel per alium contractum, ſi non repugnet alicui iuri, ſed nulli iuri obſtat contractus, quo quis conuenit de vſura ratione lucri ceſſantis, ergo &c.

Aſſertio III. Ratione periculi ſortis poteſt mutuans paciſci de lucro aliquo ſuprà
10 ſortem exigendo. Controuerſia hæc in duplici ſenſu poteſt examinari, primò, quatenùs præcisè res mutuatur perſonæ inopi, fraudulentæ, & malæ fidei, de qua propterea poteſt eſſe maximum dubium, ſeu periculum, quod non erit ſoluendo, vel quod ex ſua malitia non ſit reſtituturus, ratione cuius periculi ſic accepti poteſt paciſci de lucro, & in hoc ſenſu noſtra procedit aſsertio; Secundò, quatenus res mutuatur ea conditione, & pacto, vt mutuatarius teneatur ad ineundum contractum aſſecurationis cum mutuante, & ipſe mutuans ex vi contractus aſsumat in ſe periculum ſortis, quouſq; ſors ipſa ad talem ſtatum determinatum deuenerit, & ſic, an ratione talis periculi aſſumpti poſſit de aliquo paciſci ſuprà ſortem erit ſermo in ſequenti aſſertione.

Probatur iam aſsertio iuxtà primum ſenſum. Illud periculum amiſſionis ſortis eſt ſecundum ſe pretio æſtimabile, ergo poterit compenſari per aliquid ſuprà ſortem exigendum. Antecedens probatur, tum quià regulariter prudentes, vt euertant ſimilia pericula, ſolent pretia multa profundere; tum quià in communi omniũ æſtimatione pluris valet res nulli obnoxia periculo, quam res periculis ſubiecta; tum quià mallet quis donare decem, quam exponere tali periculo centum.

Pluris valet res non ſubiecta periculo, ac illi ſubiecta.

Dices primò hac ratione actum eſset de vſuris, nam ſemel admiſſo, quod ratione periculi liceat ex mutuo aliquid ſumi ſuprà ſortem, ſemper ex illo poſſet aliquid ſumi magis, vel minus pro maiori, vel minori ratione periculi, cum ſemper aliquod periculum ſit adnexum ipſi mutuo. Sed contrà, nam non ratione cuiuſcumq; periculi licet aliquid exigere ſuprà ſortem, ſed tantum ratione alicuius periculi de euentu probabilitèr, & moralitèr certò futuro, ſicuti ſuprà dicebamus de ſpe, quæ niſi ſit proxima, rationabilis, & moralitèr certa nec poteſt vendi, nec ſi ſit de lucro, poteſt illud gignere, ità &c.

Periculũ debet eſſe de euentu probabiliter, & certò moraliter futuro.

Dices ſecundò. Qui mutuat mutuatario cum tali periculo ſciens, & volens mutuat, ergo ſibi debet imputare, quod ſubeat illud periculum, adeòq; ratione ipſius nihil poteſt exigere. Sed contra; ſcit quidem tali contractui rationabile ſubeſſe periculum quoad ſortem, quis tamen ſcit etiam illud eſse pretio æſtimabile, illud non vult abſolutè, ſed tantum conditionatè, ea ſcilicet conditione, vt illud periculum, cui exponit res ſuas, compenſetur per lucrum ſuperacreſcendum, de quo init pactum, conuentionemq; facit.

Dices tertiò ex *c. in Ciuitate de vſuris*, vbi dicitur. *Ex quo colligere licet Eccleſiam determinaſſe talia pericula non eſſe conſiderabilia*, ergo neq; pretio æſtimabilia. Sed contrà per præcitatum caput ſolum innuitur, vel talia pericula non eſſe conſiderabilia; eo quià ſupponantur eſſe remota, & non innixa iuſta ratione, vel non eſſe conſiderabilia in caſu dumtaxat, quo mutuatarius obligaretur ad contractum aſſecurationis, & mutuans ipſe ratione talis contractus, ſeu pacti aſſumeret in ſeipſo periculum ſortis, ratione cuius prætenderet aliquid exigere, de quo mox ſubdo.

Aſſertio IV. Eſt contractus vſurarius, 11
quandò res mutuatur ea conditione, vt mutuatarius teneatur ad ineundum con-

tractum

tractum aſſecurationis cum ipſo mutuante, quo ipſe mutuans certo pretio in ſe periculum pecuniæ, vel mercium recipiat. Hic caſus frequentèr euenit in mercibus nauticis, & traiectitijs, ſeu deferendis ad nundinas, in quibus mutuans ſe obligat ad periculum aſſumendum quouſq; ad deſtinatum locum fuerint delatæ, ratione cuius periculi in ſe aſſumpti de aliquo pretio ſuprà ſortem ſoluendo paciſcitur ipſe mutuans. Eſt ſatis communis apud Auctores.

Probatur primò ex c. *Nauiganti* 19. *de vſuris*, vbi ſic dicitur *Nauiganti, vel eunti ad nundinas certam mutuans pecuniæ quantitatem pro eo, quod ſuſcipit in ſe periculum recepturus aliquid ſuprà ſortem, vſurarius eſt cenſendus*.

Probatur ſecundò ratione; obligari ex pacto in mutuo ad aliquem alium contractum vltrà mutuum ineundum eſt aliquid ſecundum ſe pretio æſtimabile, ſiquidem per obligationem ciuilem imponitur mutuatario aliquod grauamen, ergo exigere talem obligationem importat vſuram ſupra ſortem, hoc eſt ius aliquod pretio æſtimabile. Confirmatur. Eſt manifeſta vſura obligare ciuilitèr mutuatarium in mutuo ad emendas merces à mutuante, vel ad molendum in ipſius molendino, vt ſuprà probatum eſt *prænot. X. aſſert.* 3., ergo etiam erit vſura obligare ciuilitèr mutuatarium ad eligendum ipſum mutuantem tanquam fideiuſſorem, & pro tali munere aliquid erogandum. Conſequentia probatur. Ideò committitur vſura obligando ciuilitèr mutuatarium ad emendas merces ex officina mutuantis, quià per talem obligationem imponitur onus, & grauamen, ad quod nullo iure mutuatarius tenebatur, & eſt pretio æſtimabile; ſed etiam per obligationem ad ineundum cõtractum aſſecurationis, & aſſumendum mutuantem tanquam fideiuſſorem, cui ſoluatur determinatum pretium, inducitur onus, quinimmò maius pretio æſtimabile eidem mutuatario, ergo &c. Dixi, *maius*; eo quià in obligatione ad emendum, vel molendum imponitur onus, quod debebat ſubire mutuatarius, & ſolum reſtringitur ad emendum in propria officina, & molendum in proprio molendino, cum poſſet aliundè emere, & molere, in obligatione verò ad aſſumendum mutuantem pro fideiuſſore, & ſoluendum pretium pro aſſecuratione imponitur onus, ad quod aſſumendum mutuatarius erat omninò liber, tam quoad mutuantem, quam quoad alios, & non eſt ſola reſtrictio ad vnum, ſed ſimplex oneris impoſitio.

Noua obligatio ciuilis exigit nouum pretium.

Dices non eſt vſura vltrà onus æquale reſtituendi pro ſorte obligationem ciuilem imponere mutuatario, quotieſcunq; altera æqualis imponitur mutuanti, quæ correſpondeat illi mutuatarij, ſic docuimus præcit. *prænot. X. aſſert.* 1., nullam eſſe vſuram in obligatione impoſita mutuatario ad remutuandum quotieſcunq; per eundem contractum obligatur mutuans ad mutuandum, vel ad non exigendum mutuum, niſi poſt tale tempus præfinitum, eo quià obligationi ciuili mutuatarij correſpondet obligatio ciuilis impoſita mutuanti; ſed quandò imponitur obligatio ciuilis mutuatario ad contractum aſſecurationis ineundum imponitur altera ipſi mutuanti aſſumendi in ſe periculum rei mutuatæ, quæ correſpondet primæ, ergo &c. Sed contrà, quià illa obligatio, quæ imponitur mutuanti aſſumendi in ſe periculum rei mutuatæ eſt intenta, & volita ab ipſo mutuante, qui obligauit ipſum mutuatarium ad ſe accipiendum, vt fideiuſſorem, cum poſſet alios accipere, vel neminem, adeòq; eſt ſolum onus impoſitum eidem mutuatario, ſicuti eſt onus ſolummodò ipſi impoſitum obligatio ad emendas à ſe duntaxat merces, vel molendum ſolum in proprio molendino, licèt poſteà ex hoc ſequatur onus tribuendi merces, ſi emantur, vel molendi; at quandò mutuans obligatur ad mutuandum, & mutuatarius ad remutuandum eſt onus vtriq; impoſitum, vnum intentum à mutuatario, alterum à mutuante, adeòq; in primo caſu aliquid exigitur ſuprà ſortẽ, vt indebitum ex alio titulo, in ſecundo ſi aliquid exigitur ſuprà ſortem exigitur vt debitum alio titulo ratione ſcilicet obligationis impoſitæ mutuanti, vel mutuandi, vel non exigendi debitum, niſi poſt tale tempus. Dici etiam poteſt, & fortè clarius, quod onus illud aſſumendi in ſe periculum rei mutuatæ non attendatur, niſi vt effectus contractus annexi mutuationi, eo modo, quo traditio mercis eſt effectus contractus venditionis, ad quam obligauit mutuans in mutuatione; onus verò impoſitum à mutuante mutuatario remutuandi, & mutuanti à mutuatario nõ exigendi mutuum, niſi poſt tale tempus non ſunt effectus alicuius alterius contractus, ſed vnumquodq; obligatio ſecundum ſe, quæ habet ſuos effectus diſtinctos, adeòq; dum obligatur mutuatarius ad contractum aſſecurationis conſtituendo ipſum mutuantem, vt fideiuſſorem, obligatur ad aliquod onus, & grauamen pretio æſtimabile ſine correſpondentia alterius grauaminis in mutuante, quod non ſit effectus iſtius; adeòq; eſt propriè vſura, dum verò obligatur ad remutuandum, & mutuans ad non exigendum mutuum imponitur quidem onus pretio æſtimabile, ſed vtriq; in ordine ad effectus diuerſos, cum vtriq; obligationi ſuus correſpondeat effectus diſtinctus; mutuationi ſcilicet tradendi rem, & recipiendi ſimilem poſt præfinitum tempus, remutuationi tradendi

alte-

alteram diuerſam, & eandem recipiendi in ſpecie poſt ſuum tempus, adeoq; non eſt vſura.

Aſſertio V. Licitè, & ſine vſura poteſt
12 conuenire mutuans cum mutuatario, vt ſi tempore præfixo mutuum non reſtituerit in pœnam dilationis moderatam ſoluat pecuniæ, vel alterius rei eroget quantitatem.

Probatur; ex mutuo contrahentium cõſenſu poteſt ſtatui conuentionalis pœna contrà tranſgreſſores conuentorum in ijs, quæ nullo iuri repugnant, & in quibus poſſunt iuſtè conuenire, quæ certè pœna eſt adimplenda, ſed iuſtè poteſt fieri conuentio inter mutuantem, & mutuatarium, vt iſte teneatur reſtituere rem mutuatam ſtatim poſt aliquod determinatum tempus, nec aliquod eſt ius hanc conuentionem irritans, quinimmò ipſa valdè conſona eſt iuri naturali mutuantis, qui ſicuti gratuitò, & per beneſitium regularitèr mutuat, & poteſt non mutuare, ità poteſt velle mutuare ſolummodò vſq; ad tale tẽpus, & non vlterius, ergo iuſtè poteſt ſtatui talis pœna contrà tranſgreſſores, quæ certè ſi ſtatuatur, erit omni iure adimplenda *l. 2. §. fin. iuxta l. ſequenti* vbi *Gloſ. Bartolus, & alij l. ſtipulatio iſta §. alteri ff. de verborum obligat. Gloſ. in §. alteri Inſtit. de inutil. ſtipul. c. ſuam, vbi Innocent., & Abbat in 2. nota. de pœnis c. dilecti, vbi Abbas not. 5. de arbit. Iaſon. conſ. 49. in princip. vol. 3.*

Conuentiones in contractibus, quæ non ſunt contrà iura ſunt adimplẽdæ.

Gloſa, Bartolus Innocẽtius, Abbas, Iaſon.

Probatur ſecundò. Detentor rei alienæ inuito domino poteſt non ſolum pœna legali, ſed etiam iuditiali puniri, ergo etiã pœna conuentionali ſic conuenientibus partibus, ſed qui eſt in mora reſtituendi rem mutuatam vltrà tempus in contractu definitum eſt detentor rei alienæ inuito domino, ergo iure poterit in ipſa conuentione mutuationis ſtatui, vt ſi intrà illud tempus non reſtituerit pœna conuentionali afficiatur; Neq; dicas poſſe quidem pœna legali, & iudiciali puniri, eo quiâ hæc imponatur à ſuperioribus; non conuentionali, cum hæc ſit à contrahentibus, qui ad inuicem in ordine ad contractum ſibi ſuperiores non ſunt; contra enim impugnaberis, quia ex eo, quod contrahentes ſibi inuicem ſuperiores non ſint, arguitur, quod quoad pœnam ſe inuitos obligare non poſſint, non tollitur tamen, quin poſſint ſe obligare conſentientes.

Inuitus obligari nõ poteſt, niſi à ſuperiore, volens tamen etiã ab æquali.

Aduerte tamèn, quod ad iuſtam im-
13 poſitionem huiuſmodi pœnarum per contrahentes, nonnullæ requirãtur conditiones. Prima eſt, vt non fiat conuentio in fraudem vſurarum; ad quod facit primò, quod vel debet intereſſe mutuanti, vt in tempore præfixo mutuum reſtituatur, vel quod velit abſolutè, vt in eo termino res ſibi tradatur, non eo animo præciſè, vt per hoc inducatur mutuatarius ad pœnam ſoluendam; ſed eo animo, vt per hoc, ſeu per hanc pœnam impoſitam obligetur ad rem in illo termino tradendam. Secunda, vt mutuatarius verè ſit in culpa propter moram, ſcilicet culpabilem, eo quià ſine culpa iniuſtè infligitur pœna; ex quo ſit, vt ſi reddatur impotens ad reſtituendum, vel alio iuſto impedimento irretiatur, non teneatur pœnam luere, iuxta *c. ſignificante de pignoribus c. 2. de conſtit., & l. traiectitia ff. de actionibus.* Tertia conditio eſt, vt mutuum ipſum, cui annexa eſt pœna non ſit irritũm, & iniquum, quia pœna in contractu nullo poſita eſt nulla *Gloſ. in l. ſi patronus §. patronum verſ. & l. Faniana ff. ſi quid in fraudem partis.* Quarta eſt, quæ in ipſa aſſertione fuit expreſſa, vt ſcilicet pœna quoad quantitatem conuentam ſit moderata iuxtà ſcilicet qualitatem culpæ, quæ ſi ſuccedat, loquor de pœna, pro intereſſe, non poteſt poni maior duplo, quiâ nec intereſſe poteſt æſtimari vltrà duplum *Gloſ. in l. ſtipulatio iſta §. 1., & §. alteri vbi per Alexan. de verb. oblig. in gl. in l. 1. C. de ſent. quæ pro eo quod inter. profe.* ſi verò pro culpabili mora in reſtituendo præciſè ſuccedat, limitanda eſt arbitrio, & iuditio prudentum attentis circunſtantijs; ſiuè verò ſuccedat pro intereſſe, ſiuè pro culpa, & pars mutui fuerit reſtituta, ſemper pœna diminuenda eſt ad proportionem reſtituti *c. ſuam de pœnis.* Quinta, vt mora ſit notabilis; non enim vnius diei terminus elapſus vltra præſcriptionem videtur ſufficiens ad inducendum onus pœnæ luendæ.

Debet eſſe in culpa propter morã culpabilẽ ad incurrendam huiuſmodi pœnam.

Pœna in contractu nullo poſita eſt nulla.

Mora debet eſſe notabilis.

Hic oritur difficultas, an huiuſmodi 14
conuentio aliquid ſoluendi in pœnam nõ ſolutionis ſortis tempore præfinito obliget in foro conſcientiæ ad ſoluendam eandem pœnam ante iudicis ſententiam. Sentiendum eſt in conſcientia obligare etiam ante talem declaratoriam ſententiam. Ratio ex natura eiuſdem conuentionis deducitur, quia per ipſam iam mutuatarius conſenſit in pœnam, ergo vt ipſam adimplere teneatur non eſt neceſſe alicuius Iudicis miniſterio. Antecedens ex ſe patet. Conſequentia probatur, quià Iudicis miniſterium requiritur ad cogendum inuitum, ergo ſi non fuerit inuitus, ſed conſentiens, ipſe conſenſus habebit id præſtare, quod præſtat Iudex, adeòq; ipſius miniſterium non requiritur; ex quo patet diſcrimen inter pœnam legalem, & conuentionalem, quod illa vtpotè in inuitum exigit miniſterium Iudicis cogẽtis, iſta vtpotè in conſentientem nullum alterius opus exigit.

Diſcrimen inter pœnã conuentionalẽ, & legalem.

Altera difficultas eſt, an etiam mutua-
tarius teneatur ſoluere pœnam conuen- 15
tionalem, etiam ſi non petatur a mutuante, vel antequam petatur. Duplicitèr poteſt peti vel expreſſè, vel tacitè. Rurſus in non petitione, vel poteſt eſſe rationabilis

præ-

præſumptio, quod ideò non petat, quià cedat iuri ſuo, vel rationabilitèr nequit eſſe talis præſumptio. Si non petatur expreſsè, petatur tamen tacitè, certè finè, vel antè expreſſam petitionem tenetur ſoluere: Ratio eſt, quià illa pæna eſt iuſtè debita, nec ex aliquo titulo poteſt eximi mutuatarius à non ſoluendo, non titulo alterius contractus, qui non ſupponitur interuenire, non liberæ ceſſionis, vel gratuitæ donationis, eo quià dum mutuans implicitè vult talem pænam non vult ab illa abſoluere Reum. Si nec expreſsè, nec tacitè petatur, & fuerit iuſta, & rationabilis præſumptio ceſſionis, tunc certè non tenetur finè, vel antè petitionem pænam ſoluere, quià talis præſumptio tribuit rationabile fundamentum mutuatario ſibi ſuadendi, quod mutuans ceſſerit iuri ſuo; nemo autem iniuſtè operatur, qui rationabilitèr, ſeu cum dictamine probabilis rationis operatur. Quomodò autem haberi poſſit talis rationabilis præſumptio ex circumſtantijs deducendum eſt; & primò ſi mutuans exigat principale, nempè ſortem, & non exigat pænam præſumendum eſt pænam remittere. *In ſpecul. de arbit. §. 8. verſic. ſciendum, Bartolus in l. commiſſoria C. de pactis inter empt., & vendit.* Secundò, ſi ipſe creditor recipiat principale, & non proteſtetur de pæna, etiam præſumendum eſt de ceſſione, quià tunc eidem penæ videtur cedere *Bartolus in l. final. in vlt. col. ff. de eo quod certo loco.* Tertiò, ſi valdè ſit amicus mutuatarij, & hic factus valdè inops, & pauper, maximè ſi mutuans ergà ipſum mutuatarium quandòq; conſueuerit ob beneuolentiam alia beneſitia impertiri.

Coniectura, ob quas poteſt dignoſci an cedat, vel non cedat.

PRÆNOTIO XIV.

An vſura, quæ vltrà ſortem ab vſurario accipitur in mutuo, fiat quoad dominiũ eiuſdem vſurarij, & res, quæ per eundem acquiruntur per lucrum eiuſdem vſuræ, & an contractus cũ vſurario facti ſint validi, & an bona vſurarij ſint ipſo iure hypothecata pro ſoluendis vſuris.

SVMMARIVM.

Ad translationem dominij non ſufficit ſola traditio ſine titulo. 1.

Acquiruntur res quoad dominium iure ſpecificationis ſinè titulo de iure ciuili. 2.

De iure canonico nullo modo dominium vſurarum tranſit in vſurarium, benè tamen de iure ciuili, & præcipuè titulo præſcriptionis, de iure verò gentium tranſit titulo ſpecificationis. 3.

Si res, quæ per vſuram acquiritur fuerit ſecundum ſe fructifera, fructus, qui per vſurarium ex ipſa percipiuntur, non tranſeunt ſub dominium eiuſdem vſurarij, ſed ſiunt mutuatarij. 4.

Si verò non fuerit fructifera, & ex detentione ipſius nullum damnum emergat, vel lucrum ceſſet mutuatario ſiunt quoad dominium eiuſdem vſurarij. Ibidem.

Res tradita pro vſura ſi ſit ſecundum ſe fructifera, & ex incuria vſurarij, apud quem manet non fructificet, ſicut fructificaret, ſi eſſet penes mutuatarium, obligat ipſum vſurarium ad compenſationem fructuum non perceptorum. 5.

Detrahendus tamen eſt valor expenſarum, quæ factæ fuiſſent in percipiendis fructibus. Ibidem.

Si vendat rẽ per vſuram acquiſitam acquirit dominium pecuniæ. 6.

Tenetur tamen compenſare quodcunq; lucrum, ſeu damnum ceſſet, ſeu emergat mutuatario. Ibid.

Soluuntur argumenta, quæ contrà dicta afferuntur. 7.

Bona, quæ vltrà ſortem vſurarius accepit à mutuatario; ſi eadem perſeuerant hypothecata ipſo iure remanent mutuatario, non tamen alia bona eiuſdem vſurarij etiã ſi ſint empta ex pecunia vſuraria. 8.

Explicatur textus in c. cum tu de vſuris. 9.

Si quæ alienantur in fraudem creditorum acquirens ad nullam tenetur reſtitutionem, ſi per illam alienationem debitor non fiat impotens ad ſoluendum. 10.

Si verò fiat impotens ad ſoluendum, et acquirens non nouerit illam eſſe in fraudem creditorum, nec tunc tenebitur ad reſtitutionem. Ibidem.

Si tandem fuit impotens ad ſoluendum, & acquirens nouerit eſſe in fraudem creditorum, tunc ſi intrà annum res à creditore petatur, ſeu pretium ipſius tunc tenebitur acquirens rem, ſeu pretium reſtituere, ſecus ſi intrà tale tempus non petatur, loquendo in foro externo. Ibidem.

In foro interno anima non reſtringitur priuilegium reciſcionis ad annum. 11.

Contractus cum vſurario initi non ſunt validi, ſed obnoxij reſtitutioni, quandò alienatur res ipſa per vſuram acquiſita, ſiuè hæc ſit vſu conſumptibilis, ſiue non, ſi talis res in ſpecie extat. 12.

HÆC omnia, quæ in titulo proponuntur, maximam habent affinitatem inter ſe, ideò ſimul examinanda, & diſcutienda non incongruo ordine videntur, ſi enim dominium vſurarum ſit vſurarij, ergo fructus, qui ex eiſdem percipiuntur ſiunt eiuſdem, & ſi eiuſdem ſunt propriè vſuræ, & ea, quæ ex ipſis acquiruntur, ergo non eſt, cur inficiantur contractus, qui cum eiſdem ineuntur, ſiquidem ſiunt ex bonis eiuſdem vſurarij, ex quibus æquè ſequi videtur, quod bona ipſa non remaneant ipſo iure hypothecata. Vt vo-

rita,

ritatem igitur quoad principale intentum ſcilicet, an dominium vſurarum ad vſurarium tranſeat, eruamus

Sciendum eſt primò, quod quamuis ex
1 ſparsim ſuperius allegatis, & probatis requiratur ad translationem dominij alicuius rei traditio eiuſdem rei, nō tamen vbicunq; interueniat traditio, interueniat etiam eiuſdem dominij translatio, nam, vt habetur *ex l. nunquam 37. ff. de acquir. rer. dom.*, nunquam nuda traditio dominium transfert, niſi præceſſerit venditio, aut aliqua iuſta cauſa, hoc eſt iuſtus titulus; in traditione autem vſurarum iuſtus titulus ad translationem dominij quoad vſuras traditas non ſupponitur poſſe præcedere; nam, vel hic titulus eſſet mutui, & hoc non, eo quià ratione mutuationis nihil debetur vltrà ſortem, vel iuſtæ compenſationis ratione damni alicuius emergentis, vel lucri ceſſantis, vel periculi ſortis, & hoc non; eo quià nullum ex his ſupponitur interuenire, & ſi interueniret, locum non haberet hæc quæſtio, nam id, quod acquireretur ſuprà ſortem non eſſet verè vſura, ſed iuſta compenſatio, de qua nulli dubium, quin transferatur quoad dominium in damnificatum, vel tandem eſſet titulus gratuitæ donationis, ſeu liberæ ceſſionis, & neq; hoc, eo quià mutuatarius non præſumitur gratis donare, & ſi ex pacto non obligaretur ad vſuram tradendā, illam non traderet; Neq; dicas ſaluari ſufficientèr titulum liberæ ceſſionis per hoc, quod voluntariè abſolutè illas vſuras ſoluat, & ſolum inuoluntariè ſecundum quid, ſicuti ſubſiſtunt tituli aliorum contractuum, qui fiunt per metum, quamuis ſecundum quid ſint inuoluntarij; contrà enim impugnaberis, quià quamuis illa ſolutio vſurarum eſſet voluntaria ſimpliciter, & ſolum mixtè inuoluntaria, ſeu ſecundum quid, eſſet ſolum voluntaria quoad traditionem, non quoad translationem dominij, nam mutuatarius vſuras tradens non præſumitur velle conferre maius ius mutuāti, quam ipſi de iure competat, ſed ipſas ei intendit tradere, eo modo, quo ipſi debentur; cum ergo eidem nullo iuſto titulo ad validam dominij translationem requiſito debeantur in ordine ad talem translationem illa ſolutio erit inſufficiens, & inuoluntaria.

Non ſufficit ſola traditio ad translationē dominij.

Sciendum ſecundò, ſeu potius ex dictis
2 *ſub tit. contractus 1. prænot. 2. aſſert. 1. verſic. 2. ſpecificatio* recolendum dominium rerum aliquarum, quandoq; de iure gentium acquiri titulo ſpecificationis, quamuis nullus iuſtus titulus interueniat de iure ciuili, tunc autem fit ſpecificatio, quandò res, quæ per ſpecificationem dicitur acquiri, vel ità confunditur cum alia re acquirentis, vt in tertiam ſpeciem tranſeat, vel ità commiſcetur, vt amplius diſcerni, & determinatè ſeparari non poſſit; vtroq; ex his modis acquiri dominium rei ſpecificatæ habetur *ex l. ſi alieni 7. ff. de ſolut.* vbi ſic legitur; *ſi alieni nummi inſcio, vel inuito domino mixti eſſent, itá vt diſcerni non poſſent, eius fieri, qui accepit in libris Caſij ſcriptum eſt.* Ad intentum ergo in re noſtra videndum eſt, an res, quæ per vſuram acquiritur ità fuerit commixta cum rebus mutuantis, vt tranſierit in tertiam quandam ſubſtantiam, vel etiam ſi non tranſierit, non poſſit ab alijs rebus, quibus fuit commixta, diſcerni, & ſeparari, vel an remanſerit in ſua ſubſtantia ſecundum ſpeciem ſeparata, & in vtroq; ſenſu controuerſia dirimenda. His pro notitia ſic expoſitis ſit

Titulus ſpecificationis eſt ſufficiens ad acquirendum dominiū.

Aſſertio I. De iure canonico nullo modo dominium vſurarum tranſit in vſura-
rium, benè tamen de iure communi cæſa- 3
reo, & præcipuè titulo præſcriptionis, de iure verò gentium in ipſum tranſit titulo ſpecificationis, quandò res ità cōfunduntur, vt nequeant diſcerni. Eſt communis tùm apud Theologos, tùm apud Iuris peritos.

Probatur prima pars, primò ex ijs, quæ præmiſſa ſunt in verſic. *ſciendum 1.* Secundò auctoritate *D. Thomæ 2. 2. quæſt. 78. art. 3.* vbi ait. *Id circò vſurarium reſtituere teneri fructus rei per vſuram acquiſitæ, quæ vſu non conſumitur, quià ſunt fructus rei, cuius dominium apud eum perſeuerat, à quo per vſuram illam accepit.* Tertiò, quia quicunq; contractus vſurarius non ſolum de iure diuino, & naturali, ſed etiam de iure canonico eſt omninò irritus, vt ſuprà probatum eſt, ergo ſicuti per ipſum, vt potè irritum non transfertur dominium ſortis principalis, nec transfertur dominium rei acceſſoriæ, ſcilicet vſuræ, quæ accreſcit principali.

D. Thomas.

Dices *ex c. Abbas de ijs quæ vi, metuſq; cauſa fiunt* vbi dicitur. *Quæ vi, metuſq; cauſa fiunt de iure debent in irritum reuocari,* ergo ipſo iure irrita nō ſunt, ergo quouſq; non reuocentur, dominium remanet apud eum, cui res tradita eſt, ſed vſura, quæ accipitur ex mutuo perindè eſt, ac ſi accipiatur per vim, & metum, ergo &c. Sed contra; textus ità eſt exponendus, vt ſignificet huiuſmodi contractus tanquam irritos eſſe per Iudices reuocandos, non verò irritari per Iudices quaſi quod in ſe irriti non ſint; quare Iudices hoc ſolummodò præſtant circa hos contractus, vt pronuncient illos iam fuiſſe ex ſe irritos, & cogant poſſidentem ad rem reſtituendam. Hæc explicatio neceſſariò admittenda eſt, vt tollatur iurium contrarietas, nam alibi paſſim reperitur, ex ſe omninò irritos contractus vſurarios.

Iudices non irritant, ſed irritos pronunciant, & expoliāt poſſidentes.

Probatur ſecunda pars; Vſura moderata ex mutuo iuxtà quantitatem præſcriptam ſub hoc *tit. contractus 3. prænot. 7. aſſert. 3. verſic. niſi ſit in maxima quantitate*, appro-

batur

batur per idem ius Cæſareum *in l. placuit, & l. quod in ſtipulatione ff. de vſuris, & l. eos C. de vſuris*, ergo eodem iure approbante eædem vſuræ quòad dominium tranſeunt in mutuantem.

Dices primò, *ex prænot. 8. eiuſdem tituli aſſert. 4.* non poſſunt Principes ſæculares in ſuis Ditionibus poſitiuè permittere vſuras formalitèr ſumptas, ergo nec approbare iam factas, ergo quià iure ciuili non approbantur. Sed contrà non poſſunt poſitiuè permittere, quià eſt contra ius naturale, & diuinum, non quià contrà ius ciuile poſitiuum, ideò permittentes peccant quidem contrà Deum reprobantem, non contrà ius permittens, & approbans, & ſic vltionem expectat in Deo, non à iure; ex quo infertur, quod ius ciuile in hoc omninò iniquum ſit, cui ſe conformantes iniquè agunt, non autem, quod faciant cõtrà tale ius approbans. Vno verbo, non poſſunt permittere, quià contrà Deum, non quià contrà ius.

Dices ſecundò ex *allegata l. nunquam ff. de acquirendo rer. dom.* non transfertur dominium per nudam rei traditionem, niſi præceſserit iuſtus titulus, ſed in acquiſitione vſurarum nullus iuſtus titulus præcedit, ergo de iure ciuili, quod habetur *in præcit. leg.* non transfertur vſurarum dominium in mutuantem. Minor probatur, quià talis iuſtus titulus non eſt aſſignabilis. Sed contrà, quià quamuis iuſtus titulus ſecundum ſe, & verè non præcedat in acquiſitione vſurarum, præcedit tamen titulus approbatus à iure cæſareo, qui eſt pactio, & conuentio inita inter mutuatarium, & mutuantem, quæ ſufficit quantum ſpectat ad idem ius cæſareum, & hoc etiam verum eſſet, ſi illud ius prohiberet vſuras, dummodò non prohiberet translationem dominij quoad eaſdem, nam etiam illud prohibet actum meretricandi, & tamen non prohibet translationem dominij eius, quod traditur meretrici.

Præcedit titulus approbatus à iure cæſareo.

Dixi *præcipuè titulo præſcriptionis*; nã ius ciuile ex ſuprà allegatis approbat quãdòq; titulũ pręſcriptionis, etiã quandò poſſeſſio rei, quæ pręſcribitur fuit per malam fidem inducta, immò per furtum elapſo tempore præfinito, ergo cum approbet etiam translationem vſurarum in mutuantem à fortiori approbabit, ſi confirmabitur iure præſcriptionis.

Probatur tertia pars. Specificatio eſt iuſtus titulus acquirendi rerum dominia de iure gentium, vt ſuppono ex præallegatis, nec vitiatur per aliquem ſpecialem modum, quo acquiratur res, quæ per eandem ſpecificationem acquiritur; ſemper enim ſupponitur res eſſe aliena, quæ confunditur, ſeu commiſcetur, ſiuè ergo illa per actionem furtiuam, ſiuè per vſurariam acquiſita commiſceatur, cum diſcerni, ſeu ſeparari non poſſit à rebus, quibus commiſcetur eadem non erit reſtituenda, ſed tranſibit in dominium ſpecificantis; Verum tamen eſt, quod ratione iniuſtæ acceptionis obligabitur ad reſtitutionem æquiualentis, ſeu compenſationem. Hæc omnia colligũtur *ex §. ſi duorum, & duobus ſequentibus, Inſtit. de rer. diuerſ. & l. ſi alieni ff. de ſolutionibus*, quæ tamen intelligenda ſunt cum eiſdem limitationibus, & exceptionibus, quas appoſuimus *ſub eod. tit. contractus 1. prænot. 2. aſſert. 1. verſ. ſpecificatio.*

Res, quæ in ſpecificatione acquiritur ſemper ſupponitur aliena.

Aſſertio II. Si res, quæ per vſuram acquiritur fuerit ſecundum ſe fructifera, fructus, qui per vſurarium ex ipſa percipiuntur, non tranſeunt ſub dominium eiuſdem vſurarij, ſed fiunt mutuatarij, cui ſunt reſtituendi deductis expenſis; ſi verò non fuerit fructifera, & ex detentione ipſius nullum emergat damnum, vel lucrum ceſſet mutuatario, fructus ex illa percepti fiunt quoad dominium eiuſdem vſurarij, nec reſtituendi ſunt mutuatario. 4

Probatur prima pars, quià fructus, qui formalitèr proueniunt ex aliqua re ſecundum ſe fructifera ad eum pertinent, ad quem pertinet dominium eiuſdem rei, ſiquidem res fructificat Domino, non iniquo detentori, ſed dominium vſurarum regularitèr pertinet ad ipſum mutuatarium, ergo & ad ipſum debet pertinere dominium fructuum, qui ex ipſa re vſuraria tanquam à radice promanant. Dixi, *regularitèr*; nam ſi vſuræ ità commiſcerentur cum alijs rebus vſurarij, vt non poſſent diſcerni, ſicuti ipſæ iure ſpecificationis, vt ſuprà, fierent vſurarij, ità & fructus, qui ex ipſis orirentur deberent eiuſdem fieri. Confirmatur ex D. Thoma ſuprà allegato in probatione primę partis aſſertionis primæ, qui expreſſis verbis ibi recitatis hanc veritatem docet.

Fructus gignuntur domino, non iniquo detentori

D. Thomas.

Ex his, quæ mox dicta ſunt, nonnulla corrolaria inferuntur. Primum eſt, quod ſi res, quæ per vſuram acquiritur ſit fructifera, & tradita vſurario, apud quem manens ex ipſius incuria non fructificet, ſicuti fructificaret, ſi eſſet ſub poteſtate mutuatarij adhuc teneretur vſurarius pretiũ eorundem fructuum non perceptorum eidẽ mutuatario reſtituere, ſeu ſoluere. Ratio eſt, quià per iniuſtam acceptionem, & detentionem fuit, & eſt iniqua cauſa ammiſſionis fructuum, quos perciperet mutuatarius, ſi ille rem vſurariam non detineret. Secundum eſt, quod ſiuè res fructificet in manus vſurarij, ſiuè non fructificet ex ipſius incuria, reſtituendi quidem ſint ijdem fructus, ſeu eorum proportionatum pretium, ſed ab eiſdem fructibus, ſeu ipſorum pretio deducendas eſſe expenſas factas per vſurarium, vel quæ faciendæ fuiſſent in eorundem fructuum perceptione. Ratio eſt, quià eaſdem expenſas facere debuiſset ipſe mutuatarius in ordine ad 5

Per iniuſtam detentionem fuit cauſa amiſſionis eorundem fructuũ.

percipiendos ipſos fructus, quas propterea debet compenſare; cæteròqui ex re aliena ipſe fieret ditior. Tertium eſt, quod ſi ipſe mutuatarius nullos fuiſset fructus percepturus ex re, quam pro vſura tradidit, neq; teneatur vſurarius pretium ipſorum fructuum eidem mutuatario ſoluere, ſi nullos etiam ex incuria percepit. Ratio eſt, quià nec ipſe in data hypotheſi ex fructibus vſurarum factus eſt ditior, nec quoad ipſos damnum intulit mutuatario, quandòquidem nullos fructus fuiſset ex re vſuraria percepturus.

Probatur ſecunda pars, quià quandò res non eſt ſecundum ſe fructifera fructus, qui ex ipſa percipiuntur, non ſunt fructus rei, ſed induſtriæ, ergo non domino rei cedere debent, ſed applicanti induſtriam; vndè iure merito habetur *in l. 8. C. ſi quis alteri, vel ſibi*, quod habet *Qui aliena pecunia comparat non ei, cuius nummi fuerunt, ſed ſibi tā actionem empti, quam dominium, ſi ei fuerit tradita poſſeſſio, quærit*. Confirmatur, quià, ſi res vſuraria in negotiatione ab vſurario exercita periret adhuc teneretur æquiualens mutuatario reſtituere, ergo quià periculum rei ad ipſum ſpectat, ad eum autem pertinere debet commodum, ad quem pertinet & incommodum. Neq; dicas dominium vſuræ ex ſupradictis pertinet ad mutuatarium, ergo ſi perit, ipſi perit non vſurario; contrà enim impugnaberis, quià cum vſurarius iniuſtè rem detineat, eamq; in negotiatione exponat periculo, ipſe ſe conſtituit in culpa talis amiſſionis, adeòq; ex iuſtitia obligatur ad æquiualens reſtituendum.

Ex dictis nonnulla corrolaria inferun-
6 tur. Primum eſt, quià ſi vſurarius res per vſuram acquiſitas vendat pretium illarum quoad dominium ſibi acquirat, ſic definitur *in l. qui vas in fin. ff. de furtis* vbi dicitur,
7 *Nummus, qui redactus eſt ex pretio rei furtiuæ non eſt furtiuus*. Secundum eſt, quod teneatur compenſare mutuatario quodcunque lucrum ceſsans, aut damnum emergens, eo quià per iniquam acceptionem, & detentionem rei vſurariæ ſupponitur cauſa iniuſta talium damnorum, ſeu ceſsationis lucri; quod mutuatarius acquiſiuiſset, ſi vſurarius rem illam non detinuiſset. Tertium eſt, quod ſi depoſitarius pecunia, quam apud ſe depoſitam habebat aliquid negotiatione acquirat, ſibi quoad dominium acquirat, ſed ſufficit, quod pecuniam, qua acquiſiuit, ſeu depoſitum reddat Domino, quod idem dicendum eſt de matre, quæ pecunia pertinente ad filios aliquid acquiſiuit negotiando, vt habetur *ex l. 1. C. ſi quis alteri, vel ſibi*.

Contrà hanc ſecundam partem aſſer-
7 tionis militant aliqua argumenta nunc diſsoluenda. Primum eſt. Si radix ſancta, & rami, ergo è contrario, ſi radix mala, & rami, ergo ſi vſura mala eſt, & fructus mali ſunt, qui ex illa accipiuntur, & ſi illa eſt obnoxia reſtitutioni, & iſti. Secundum eſt, quià vſurarius computatur, vt fur, ſeu latro *14. quæſt. 4. c. ſi quis vſuram*, ſed fur non ſolum tenetur reſtituere rem furtiuam, ſed id, quod ex ipſa acquirit, ergo &c. Tertium, quià id, quod emitur pecunia vſuraria ſuccedit loco pecuniæ, & precij, *l. ſi rem, et pretium ff. de petit. hæred.*, ergo id, quod acquritur ex re vſuraria etiam infructifera, qualis eſt pecunia, non fit vſurarij, ſed remanet mutuatarij, cuius remanet pecunia vſuraria. Nihilominus ad ſingula facilis eſt reſponſio, & quidem ad primum dicendum eſt pecuniam vſurariam non eſſe radicem, ex qua pullulent rami, ſeu id, quod illa mediante acquiritur, ſeu circa quam vſurarius operans non ex re ipſa, ſed ex induſtria propria aliquid lucratur, eo modo quo quis vtens inſtrumento alieno, medio ipſo aliquid acquirit, quod propriè non eſt fructus inſtrumenti, ſed induſtriæ operantis medio inſtrumento. Ad ſecundum etiam, ſi propriè, & rigorosè vſurarius computetur, vt fur, & latro, quod tamen abſolutè verum non eſt, adhuc non tenetur reſtituere fructus ex induſtria perceptos, eo quià non ſunt fructus rei. Ad tertium dicendum rem emptam ſuccedere loco pecuniæ in hæreditatibus, dotibus, alijſq; non vniuerſalitèr in omnibus, vt docent *Azorius Inſtit. mor. part. 3. lib. 5. cap. 12. verſ. ad 3. Molina diſp. 327. verſic. ad 3. cum Bartolo, l. qui vas, & l. qui, & rem, & pretium ff. de furtis*. Cur autem illud axioma vniuerſalitèr non valeat in omnibus id puto ex eo prouenire, quia poteſt Dominus vindicari rem ſuam de manu poſſeſſoris, & tunc vſurarius tenebitur totum pretium reſtituere emptori, cui ſunt fructus per euictionem adempti, ſeu res ipſa &c.

Argumenta oppoſita, & ſolutiones.

Aſſertio III. Bona, quæ vltrà ſortem vſurarius accepit a mutuatario, ſi eadem perſeuerent hypothecata ipſo iure remanent mutuatario, non tamen alia bona eiuſdem vſurarij, etiam ſi ſint empta ex pecunia vſuraria. *Caietanus 2. Tom. opuſcul. tract. 8. cap. 4. Sotus lib. 6. de iuſtitia quæſt. 1. art. 4. ad 3. Coaruuias lib. 3. variarum reſolut. c. 3. n. 6. Silueſter verb. vſura 6. n. 5. contrà Panormitanum, & alios adducentes pro ſe Gloſ. in c. cum tu, & c. ſua nos de vſuris, & c. quanquam de vſuris lib. 6.* 8

Caietanus. Sotus, Couaruuias Silueſter Panormitanus Gloſa.

Probatur prima pars; bona, quę per vſuram à mutuante acquirūtur non tranſeunt ex ſuperius dictis ſub dominium mutuantis, ergo adhue obligata remanent ipſi mutuatario, ergo in qualcunq; manus deuenerint, poterunt ab eodem mutuatario vindicari actione reali, nedum perſonali aduerſus eundem mutuantem, eo modò quo communitèr dicitur, quod res furtiuæ

poſſint vindicari vbicunq; reperiantur.

Vſura in alijs bonis non inducit hypothecam, neq; ex natura ſua, neq; ex pacto, neq; ex iuris diſpoſitione.

Probatur ſecunda pars. Ratio hypothecæ in bonis vſurarij neq; oritur ex ipſa rei natura, neq; ex aliquo pacto implicito, neq; ex aliqua iuris diſpoſitione, ergo non eſt, cur aſſerantur hypothecata. Antecedẽs probatur quoad primam partem, quià ex eo, quod quis malè acquirat bona alterius ipſo expreſsè non renuente, non propterea ratione illius iniquæ acquiſitionis hypothecario onere afficit alia bona ſua, ergo &c. Item quoad ſecundam partem, quià in contractu vſurario nec mutuans intendit ſe obligare, ſnaq; bona pro vſuris, quin potius præſumit ſe abſolutè illas acquirere, nec mutuatarius præſumitur velle repetere, ergo &c. Item quoad tertiam partem, quià nullibi in iure id reperitur ſtatutum.

9 Contrà primam partem aſſertionis obſtare poteſt præcitatum caput *cum tu de vſuris*, vbi Pontifex, ait, quod *vbi bona vſurariorum peruenerunt ad aliquem ex titulo oneroſo non poſſunt vindicari per potentem recipere vſuras* (quod certè diſſonum eſt primæ parti aſſertionis, quæ ſtatuit bona vſurarum poſſe actione reali repeti à quorumcunq; manibus, in quas deuenerint), & deindè ſubiungit *ſed ſi poſſeſſiones empta ex pecunia fænebri peruenerunt ad tertium ex cauſa lucratiua tunc per officium Iudicis poterunt vendi*, quod manifeſtè aduerſatur ſecundæ parti aſſertionis; ſi enim alia bona ab vſuris hypothecata non remanent, quomodò per officium Iudicis ſunt vendenda pro ſoluendis vſuris? Sed ſi benè perpendantur verba Pontificis neutri parti aduerſantur, non prima primæ, eo quià ibi non eſt ſermo de bonis eiſdem perſeuerantibus quæ fuerunt per vſuras acquiſita, ſed de alijs bonis vſurariorum, quæ propterea magis confirmant, & roborant ſecundam partem aſſertionis; cum hæc non ſubijciantur hypothecæ, neque ex diſpoſitione iuris, neq; ex pacto implicito; non ſecunda ſecundæ, eo quià Põtifex ibi ſtatuit poſſeſſiones per pecuniam vſurariam ab vſurario acquiſitas, & in ipſius poteſtate adhuc permanentes vendendas eſſe, & ex ijs reſtituendas vſuras, non quià ipſæ præſumantur hypothecæ ſubiectæ, ſed ex quadam æquitate fundata in eo, quod quouſque tales poſſeſſiones apud vſurarium manent obligatione perſonali ipſius vſurarij obligatæ videtur ad vſurã, pro qua certè ipſe perſonalitèr tenetur. Quod ſi ſupponantur huiuſmodi poſſeſſiones ad alienas manus deueniſse, tunc certè ex Pontificis diſpoſitione non erunt vendendæ, eo quià ille, ad quem deuenerunt non perſonaliter obligatur, cùm obligatiò perſonalis eſset in ipſo vſurario, & ad ſummùm tranſeat in eius hæredes, qui ſicuti repræſentant perſonam defuncti, ità eius perſonales obligationes induunt.

Medina de rebus per vſuram acquiſitis quaſt. 4. non acquieſcit ſimpliciter interpretationi textus à nobis expoſitæ, ſed diſtinguens inter titulum lucratiuum, & oneroſum dicit, quod ſi poſſeſſiones vſuraria pecunia acquiſitæ, & titulo lucratiuo in alium translatæ ſint remaneant hypothecatæ mutuatario, adeòq; ab ipſo poſſint quocunq; deuenerint vindicari, ſecus verò ſi transferantur titulo oneroſo. Sed hoc Medinæ ſubterfugium omninò gratis, & ſinè fundamento excogitatum videtur; nam quamuis robur ipſius diſtinctio ſortiri videatur à præcit. *c. cum tu de vſuris*, vbi dicitur *bona in alium titulo oneroſo tranſlata non poſſe à mutuatario vindicari, & poſſeſſiones ex cauſa lucratiua in alium delatas vendendas eſſe, & ex ijs vſuras reſtituendas*, Nihilominus ex eo, quod dixerit vendendas non aſserit eſse hypothecatas, ſed ex æquitate hoc faciendum, nec ſupponit poſseſſiones in alienas manus deueniſse, ſed permanere in poteſtate vſurarij, vt textum legenti ſit manifeſtum. Deindè contrà Medinam ſic inſurgo. Res hypothecæ ſubiecta ſemper remanet obligata ei, in cuius fauorem eſt hypotheca, hæcq; ſemper ſequitur rem quocunque deuenerit, ergo quocunq; titulo in alium tranſierit ſemper erit obligata, neq; enim titulus, vel lucratiuus, vel oneroſus vim habet ſoluendi hypothecam, huiuſmodi enim tituli ſolum reſpiciunt commodum, vel onus contrahentium, non autem eximunt ab obligatione verſus tertiam perſonam, quæ per conſenſum non concurrit, nec ad commodum, nec ad incommodum alterius.

Medina

Refellitur idem Medina.

Accommodatiùs ad rem noſtram diſtinguere videtur *Caietanus 2. tom. opuſc. tract. 8. c. 4.* in ordine ad ſtatum vſurarij; vel etenim quandò vſurarius bona aliqua alienauit alia habebat, quibus poterat pro vſuris ſatisfacere, vel ipſa alienando non aliundè habebat, quo poſſet reſtituere. Primo modo aſserit eum, in quem trauſeunt ab vſurario per alienationem non teneri rem ipſam, ſeu ipſius pretium mutuatario reſtituere, benè tamen ſecundo, cum hac tamen limitatione, ſi acquirens conſcius fuerit, quod per illam alienationem vſurarius impotens factus fuerit, vel fieret ad ſatisfaciendum mutuatarijs. Ratio eſt, quià quãuis illa bona hypothecata non ſint mutuatarij, vt iam probauimus, adeòq; acquirens non tenestur ratione rei acceptæ, tenetur tamen ratione iniquæ acceptionis. Probatur antecedẽns, quia conſcius mutuantem per talem alienationem fieri impotentem ad reſtituendum, & nihilominus conſentiens tali alienationi cooperatur non reſtitutioni, ergo iniquæ detentioni, ergo reddito impotente principali iniuſto acceptore tenebitur ipſe cooperans reſtituere. Hæc vltima conſequentia probatur, quià vt ſuppo-

Caietanus.

no ex quæſtionibus de reſtitutione principalitèr ad reſtitutionem tenetur, qui principalitèr concurrunt ad iniquam acceptionem, & in defectum ipſorum, qui minùs principalitèr. Dixi ſuperius, *quamuis non teneatur ratione rei accepta*, quod ideò dixi, quià quamuis res illa deueniat in manus, & poſseſſionem acquirentis, ipſa tamen non eſt obligata mutuatario, cum ex ſuperius dictis non ſubiaceat hypothecæ.

Primo loco obligantur, qui principaliter lædunt, in ſubſidiũ, qui minùs principalitèr.

10 Hic aperitur aditus ad aliam difficultatem, quæ tàm apud Theologos, quàm apud iuris peritos fuſis paginis ſolet examinari, an ſcilicet, quæ alienantur in fraudem creditorum poſſint per eoſdem creditores repeti ab accipientibus, ſeu quod idem eſt, an ſint obnoxia reſtitutioni faciendæ ab eo, qui illa acquiſiuit. Qua in re breuitèr reſpondendum exiſtimo ſic; ſi per illam alienationem debitor non fiat impotens ad ſoluendum ſua debita, cum aliundè habeat, vndè reſtituat, acquirens ad nullam tenetur reſtitutionem, etiam ſi poſteà idem debitor fiat impotens ad ſoluendum; ſi verò per illam alienationem debitor fiat impotens ad ſoluenda debita, & acquirens non nouerit illam eſſe in fraudem creditorum, nec tunc tenebitur ad aliquam reſtitutionem; ſi tandem per illam alienationem debitor fiat impotens ad ſoluendum, & acquirens nouerit eſſe in fraudem creditorum, tunc, ſi intrà annum res à creditore petatur, ſeu pretium ipſius, acquirens tenetur rem, ſeu pretium reſtituere tùm in foro externo, tùm in interno animæ; ſi verò intrà tale tempus nõ petatur, tunc acquirens eximitur ab onere reſtitutionis in foro externo, non ſic in interno.

Multiplicitèr reſpondetur iuxtà multiplicitatem ſtatus quæſtionis.

Ratio primæ partis eſt, quià creditores ius tantum habẽt, vt ipſis ſatisfiat, nec potius ius habẽt in hæc bona, quæ alienantur, quam in alia, quæ remanent, ergo cum alia bona ſuperſint apud debitorem, quibus poſſit fieri ſatisfactio, non eſt, cur acquirens ex bonis acquiſitis teneatur ſatisfacere. Confirmatur primò, quià nulla bona debitoris determinatè, & in particulari ſupponuntur creditoribus hypothecata, ergo cum tranſeunt in alium, cum nullo onere tranſeunt. Confirmatur ſecundò, quià creditores nullam poſſunt habere actionem, nec realem, nec perſonalem contrà acquirentem, ergo &c. Antecedens probatur; non primam, quià nullum contractum inierunt cum ipſo acquirente; non ſecundam, quià res ipſa nullo iure eſt obligata ipſis creditoribus, ſed omninò libera. Dixi etiam, ſi poſteà idem debitor fiat impotens ad ſoluendum, quià impotentia ſubſequens non poteſt inficere contractum antecedentèr iuſtè initum, per quem abſolutè intelligitur tranſlatum dominium ſine vllo onere.

Impotentia ſubſequens non irritat contractum iam ritè initum.

Ratio ſecundæ partis eſt, tum quià, cum res, quæ à debitore alienantur nulli oneri hypothecæ ſecundum ſe ſubiaceant, ſintq; propriè alienantis, ſequitur, quod per alienationem iuſto titulo factam earum dominium in acquirentem transferatur, neq; obſtat, ſi dicatur per huiuſmodi alienationes fraudari creditores, qui non poſſent aliundè ſatisfieri; non obſtat inquã, quià cum illa bona non ſint hypothecata eius fiunt, cui ex aliquo titulo traduntur, nec ſufficit, quod creditores actionem habeant perſonalem aduerſus debitorem, nam hæc non afficit res, quæ transferuntur, eiſq; translatis ſolum remanet aduerſus perſonam, non aduerſus rem ipſam, ſeu bona, quinimmò ex ſuperiùs dictis, ſi quis conuentione facta cum altero rem aliquam ipſi venderet, ſed non traderet, deindè alteri venderet, & traderet, hic alter priuatiuè quòad primum emptorem acquireret dominium rei venditæ, nec aliquid teneretur reſtituere primo emptori, ergo etiam ſi quis cum alijs debita habeat, ſed nulla bona pro ipſis hypothecata, ſi bona ipſa titulo venditionis, vel àlio iuſto alteri tradat in ipſum transferet ipſorum dominium ſine aliquo onere reſtitutionis, ſiquidem magis obligata videntur bona prius vni vendita, ſed non tradita, quam bona nullo alio titulo ſecundum ſe obligata, niſi quià ipſe debitor eſt obligatus; tum quià impotentia, quæ ſequitur ſatisfaciendi creditoribus ex alienatione rei non conſtituit contractum inualidum, per quem res alienatur, quandòquidem vtriuſque conſenſus interuenit, res propria eſt alienantis, & ille, qui per alienationem acquirit, pretium ſoluit ad æqualitatem: vndè ad ſummum peccabit alienans, ſi ex aliqua cauſa neceſſitatis id non peragat, conſtituendo ſe impotentem in fraudem ſuorum creditorum ad ſatisfaciendum, non ſic peccabit acquirens cum ignoret talem impotentiam ex acquiſitione illa conſurrecturam, nec erit obnoxius reſtitutioni, cum iuſto titulo acquirat, & ſoluat ad æqualitatem.

Res pluribus vendita, ſed poſteriori tradita quoad dominium fit eius cui eſt tradità.

Ratio tertiæ partis eſt, quià quamuis etiam in eo caſu contractus alienationis ſit validus, & per ipſum transferatur dominium, nihilominus de iure poſitiuo conceditur creditoribus actio reciſoria, ſi intrà annum ab habita notitia petatur talis reciſcio *l. penult. C. quæ in fraudem creditorum l. 1. l. ſi debitor, l. vltima ff. eodem tit.* Hæc procedunt, quando fit alienatio titulo oneroſo; quandò enim fit titulo, ſeu ex cauſa præcisè lucratiua, acquirens non ſolum tenetur intra annum reſtituere, ſi petatur, ſi fuerit conſcius fraudis, ſed etiam ſi non fuerit conſcius, cum hoc tamen diſcrimine, quod quandò fuit conſcius tenetur reſtituere rem ipſam, ſi extet, vel pretium illius, etiam ſi res non

Nota diſtinctionem valdè vtilem ad rem præſentẽ.

extet,

extet, ſed fuerit conſumpta, ſi verò non fuerit conſcius tenetur tantum reſtituere rem, ſi apud ſe extet, non verò ſi fuerit conſumpta, niſi quantum ex illa acquirens factus fuerit locuplatior *l. qui autem §. qui ſimili modo ff. quæ in fraudem cred.* Quod ſi ſupponatur alienationem factam fuiſſe titulo oneroſo, ſed acquirentem eodem titulo dominium ipſius tranſtuliſſe in tertiam aliam perſonam, tunc conceditur actio aduerſus primum rei acquiſitorem, non aduerſus ſecundum ad habendum ſcilicet pretium ex re exactum *l. qui à debitore ff. quæ in fraudem creditorum.* Ratio huius eſt, quià ſecundus acquiſiuit re vera dominium rei, & cum acquiſiuerit ab alio non habente debita non acquiſiuit cum fraude creditorum.

Quis reſpondendi eſt ſolummodò aduerſus primum acquiſitorem, non aduerſus alios, qui ab eodem acquirūt.

Ratio quartæ partis eſt, quià iura concedentia priuilegium reciſcionis in fauorem creditorum ſunt limitata ad tempus, ergo eo elapſo vlteriùs non extenduntur, quantum eſt ex vi eorundem iurium, ſcilicet in foro externo.

Maior difficultas eſt quoad forum in-
11 ternū animæ, in quo etiam videtur priuilegium reciſcionis ad annum reſtringi, ſeu limitari, quià talis lex iuſta eſt; quæ proptereà æquè videtur reſpicere forum internum, ac externum. Nihilominus in foro interno non reſtringi ad tale tempus ſic ſuadetur primò, quia cõſcius impotētię debitoris ad ſatisfaciendum creditoribus, volenſq; non obſtante tali notitia acquirere bona, ex quorum alienatione ille fit impotens, concurrit poſitiuè ad damna creditorum, ſed alterum poſitiuè damnificans, & mala fide ſemper in foro conſcientiæ tenetur illa reparare, ergo non ſolum infrà annum, ſed etiam poſt illum tenetur illa reſtituere. Maior patet, quià impotentia debitoris eſt maxima damnificatio creditorum, ſed poſitiuè concurrit ad ipſum conſtituendum impotentem, ergo &c. Neq; dicas acquirentem vti præciſè iure ſuo, & ſolum indirectè, & præter intentionem intendere impotentiam, & per conſequens etiam damnificationem. Item conſtituere debitorem in ſtatu, quo non poſſit ſatisfacere per contractum ſecundum ſe licitum, & per acquiſitionem rei creditoribus non obligatæ; contrà enim impugnaberis; quià nemo ius habet fraudandi proximum, ſeu aliqua acquirendi, quæ certò nouit in maximum proximi præiuditium referenda, & licèt propriè, & rigoroſè creditores non habeant quoad illa bona, quæ alienantur ius in re, ſed tantum ad rem, hoc eſt actionem non realem, ſed perſonalem tantum, quià tamen per illam alienationem fruſtatoria redditur actio perſonalis, cum debitor non poſſet ob defectum rerum coarctari ad ſatiſfactionem, hinc eſt, quod poſitiuè concurrit ad ablationem illius iuſtæ actionis perſonalis, ſeu ſaltem ad impedimentum ipſius, ex quo ſequitur, quod quamuis non teneatur ratione rei acceptæ, teneatur tamen ratione iniuſtæ acquiſirionis. Dicere deindè, quod indirectè tantùm intendat creditorum damnificationem non euacuat difficultatem, nam omnes regulariter in contractibus etiam illſicitis intendunt tantum directè propriam vtilitatem, cum nullus in malum intendens operetur, nec proptereà eximuntur ab onere reſtitutionis, ex eo quod indirectè dumtaxat ſequatur alterius damnificatio. Videndum igitur eſt, num talis actio ſecundum ſe ſuppoſita certa notitia agentis intrinſecum ordinem habeat ad damnum, quod certò ſciatur ex illa ſecuturum, quod ſi fuerit, ex iuſtitia tenetur operans ab illa abſtinere; ſicuti ſi certò præuidens per aliquam ſuam actionem, ad quam non compellitur, certam aliquam ruinam alteri imminere, velletq; nihilominus illam exercere, teneretur illam reparare, quià hoc eſſet poſitiuè influere in damnum ex illa proueniens. Dicere itèm, quod acquiras rem creditoribus non obligatam, etiam non eximit ab obligatione reſtituēdi, tum quià nec res illa reſpectu debitoris erat obligata creditoribus, & tamen ſi ipſe debitor in fraudem eorundem creditorum ipſam alienet, peccat contrà iuſtitiam, & tenetur ad &c. non alia quidem ratione, niſi quià per talem alienationem ſe impotentem conſtituit ad ſoluenda debita, quæ ex iuſtitia ſoluere tenetur, ergo, quamuis res illa non ſit ſecundum ſe obligata reſpectu creditorum, quià tamen acquirens poſitiuè concurrit, & ſcientèr ad talem impotentiam conſtituendam peccabit contrà iuſtitiam, nec eximetur &c.; ſicuti enim contrà iuſtitiam eſt ſe conſtituere impotentem, ita contrà iuſtitiā eſt cooperari tali impotentiæ; cooperari etenim iniuſtitiæ, iniuſtitia eſt

Suadetur ſecundò, quià iura poſitiua concedentia reciſcionem in fauorem creditorum naturis rerum, & æquitati naturali nituntur, & in tantum reſtringunt ad determinatum tempus anni, in quantum ſi vlterius protenderentur varijs litibus aditum præberent, & iura perpetuitati obſiſtunt, eo modo, quo ſtatuta municipalia plurimarum regionum quòad bona immobilia alienanda præſcribunt, vt publico proclamate exponantur, & ſi creditores intrà certum tempus non reclament non amplius audiantur, ergo independenter ab eiſdem iuribus naturalis æquitas poſtulat, vt qui in aliorum fraudem aliqua acquirunt ſcientèr, teneantur illa reſtituere, ne alij ex ſua actione lædantur, ſed ratio naturalitèr obligans ſemper obligat in foro conſcientiæ, vt videre eſt in allato caſu de expoſitione rerum immobilium alienandarum publico proclamati, in

quo,

Iura poſitiua ſupponunt æquitatē naturalem, in qua fundantur.

quo, quamuis in iure ciuili, ſeu municipali non ſint audiendi creditores, ſi intrà tempus ab eodem iure præſcriptum non reclament, ius tamen habent in foro conſcientiæ ſemper ad reclamandum, & ad exigendam rem alienatam, item in præſcriptionibus cum poſſeſſione malæ fidei, in quibus, quamuis præſcribentes eximantur de iure ciuili ab onere reſtitutionis, & ex eodem iure dominium rerum præſcriptarum acquirant, non eximuntur tamen in foro conſcientiæ, in quo ſemper ius pro dominis clamat, ergo &c. Quod autem huiuſmodi iura innitantur naturis rerum, & æquitati naturali ex eo euincitur, quod iura in alijs contractibus, in quibus fraus non elucet, non admittunt reciſcionem, ergo aliqua ſpeciali ratione mouentur ad ipſam cōcedendam in acquiſitione rerum in fraudem creditorum, quæ in alio fundari nequit, niſi in iure naturali; tum quià huiuſmodi iura ſunt limitatiua temporis, ergo ſupponunt iam obligationem in ſubſtantia, quæ in alio fundamentum non poteſt habere, niſi in eodem iure naturali.

Sunt limitatiua temporis dumtaxat.

Conſequentia probatur quià temporis determinatio eſt ſolummodò accidens, ſeu circumſtantia, quæ neceſſariò debet ſupponere rem, ſeu obligationem in re, cui affigatur; Neq; iterum repetas, cum in caſu acquiſitionis in fraudem creditorum res ipſa non ſit obligata eiſdem creditoribus, non poſſe dici eſſe obligationem in re ipſa, ſed hanc dumtaxat conſurgere ex diſpoſitione iuris, quod tempus limitat ad annum; contra enim adhuc impugnaberis, quia nomine obligationis in re hic intelligimus obligationem independentèr à diſpoſitione iuris, ſiuè hæc oriatur ratione rei acceptæ, ſiuè ratione iniuſtæ acceptionis, ſiuè acquiſitionis iniquæ; ſciens autem acquiſitionem cedere in damnum tertij, cùm poſſet nō acquirere, & volens, iniuſtè acquirit, ſicuti ſciens alienationem cedere in tale damnum, & volens alienare, cum poſſet ab alienatione deſiſtere, iniuſtè alienat; in vtroq; enim caſu eadem ratio, nam ſicuti in primo alienat rem non obligatam, & ſolum iniquæ obligationis titulo tenetur, & ratione ſuæ perſonæ, quæ ſe obligauit, ità in ſecundò acquirit rem non obligatam, & ſolum adſtringitur ratione iniquæ occupationis, ratione cuius ſuam etiam perſonam obligauit.

Obligatur ratione iniuſtæ acquiſitionis.

Suadetur tertiò, quià ſi quis acquireret rem etiam iuſto aliundè titulo à debitore in fraudem creditorum ipſi perſuadens alienationem talis rei ſibi faciendam, tunc conceditur ipſis creditoribus actio ad reciſcionem in foro conſcientiæ etiam vltrà annum, vt fatetur *Molina acerrimus contrariæ ſententiæ patronus diſp. 328. prop. finem verſic. hinc infero*, ergo etiam ipſis concedenda eſt talis actio vltrà annum, ſi acquirens, & ſciens talem alienationem eſſe in fraudem creditorum (vt potè quæ conſtituit debitorem impotentem ad ſoluendū) velit nihilominus acquirere. Conſequentia probatur, tùm quià, vel talis alienatio, ſeu acquiſitio ſecundum ſe licita eſt, & iuſta, vel illicita, & iniuſta: ſi primum, ergo accedente etiam ſuaſione acquirentis non reddetur illicita, ſiquidem ſi finis licitus eſt, & media conducentia ad ipſum licita ſunt, nec ipſum inficiunt, niſi talia media aliquam turpitudinem habeant in ſe ipſis, ſed ſuaſiones ad contrahendum, ſi contractus ipſe ſecundum ſe licitus ſit, nullam in ſe admittunt turpitudinem, cum non tollant rationem voluntarij, ergo ſi accedente ſuaſione oritur obligatio etiam vltrà annum, eadem orietur ex natura eiuſdem contractus etiam non accedente ſuaſione; ſi ſecundum, ergo ſecundum ſe æquè obligabit ad quodcunq; tempus; Neq; dicas per ſuaſionem fieri acquirentem cauſam iniquam alienationis in præiuditium creditorum, qualis non eſſet, ſi præciſè contraheret non ſuadendo; contrà enim impugnaberis, quià non minus videtur cauſa ſcientèr cooperari, ac ſuadere, & ad ſummum ſuaſio ſupra cooperationem factam ſcientèr inducit actionē peccaminoſam, vndè ſicuti, vt ait *Molina* qui ſcientèr acquireret, quamuis ſciret alienantem facere contrà iuſtitiam non peccaret contrà iuſtitiam, quià vteretur iure ſuo, ita qui ſuaderet alteri, vt ſibi alienaret, cum ſuaſionem directè ordinaret ad ius ſuum, non peccaret contrà iuſtitiam, quod enim licet facere, licet procurare.

Suaſiones non addunt aliquam turpitudinem ſuprà contractum.

Aſſertio IV. Contractus cum vſurario 12
initi non ſunt validi, ſed obnoxij reſtitutioni, quandò per ipſos alienatur res ipſa per vſuram acquiſita, ſiuè hæc ſit vſu conſumptibilis, ſiuè non, ſi tamen res in ſpecie extet, quando verò per ipſos alienatur res, cuius dominium habet vſurarius, res ipſa reſtituenda eſt, licèt contractus ſit validus, ſi per talem alienationem vſurarius reddatur impotens ad ſoluendas vſuras, ſi tamen acquirens nouerit vſurarium ex tali acquiſitione reddi impotentem. Hæc aſſertio patet ex ſuperioribus dictis, quæ propterea vlteriori non indiget probatione. Solum remanet probandum contrà *Medinam* non transferri dominium etiam, quandò res vſu conſumptibilis per contractum ab vſurario alteri traditur, quod ſic euincitur. Res illa per traditionem factam ab vſurario non deſinit eſſe ſub dominio veri Domini; non enim per vſuram acquiritur vſurario, vt ſupra probatum eſt, ergo quocunq; deuenerit per eundem Dominum poterit vindicari; neq; obſtat id, quod aſſerit *Medina* res vſu conſumptibiles functionem in genere ſuo recipere, adeòq; ſufficere, ſi reſtituatur in alijs rebus

eiuſ-

eiuſdem ſpeciei, ſeu bonitatis, ex quo ſequitur, quod quamuis vſurarius res non ſuas transferat, licitè, & iuſtè transferat etiam quoad dominium, ſi poſſit in alijs rebus eiuſdem rationis, & bonitatis ſatisfacere; Non obſtat, inquam, tùm quià quandò res eadem extat Dominus ius habet in re ipſa præſcindendo à qualibet alia ſimili; & poteſt iuſtè velle ipſam, & non aliá; tùm quia nec vſurarius ipſe, nec acquiſitor poteſt æſtimationē dare cōtrà voluntatem ipſius *l. 2. in princip. ff. ſi certum petatur*, & clarus eſt textus 14. *q. 6. ſi res, & c. cum tu de vſuris*; tùm quia quamuis poſſit rem eiuſdem rationis, & bonitatis diſtinctam à recepta reſtituere non tollitur, quin res ipſa recepta quoad dominium pertineat ad verum dominum, cum res, quæ reſtituitur ſubrogetur loco rei receptæ, & implicitè præſumatur dominus conſentire, vel ſaltèm rationabilitèr debere conſentire in commutationem illam.

Dixi, *ſi talis res in ſpecie extet*, nam ſi ipſa conſumpta fuerit, & acquiſitor neſciuerit rem illam alienam fuiſſe non tenetur ad aliquam reſtitutionem, niſi ex illa factus fuerit locupletior. Ratio eſt, quià non tenetur ratione rei acceptæ, cum ipſa non extet, neq; ratione iniuſtæ acceptionis, cum bona fide acquiſiuerit. Quod ſi ſcientèr ſupponas acquiſiuiſſe rem alienam, & conſumpſiſſe, tunc adhuc tenebitur ratione ſcilicet iniuſtæ acquiſitionis. Nonnulla corrollaria, quæ ex hac, & ſuperioribus aſſertionibus inferuntur fuſiùs in diſquiſitionibus diſcutientur.

PRÆNOTIO XV.

De Pænis Vſurariorum, & fauentium vſuris.

SVMMARIVM.

Prima pœna eſt infamia iuris. 1.

Secunda eſt priuatio communionis altaris. Ibidem.

Tertia reiectio à confeſſione peccatorum, donec ſatiſfecerint. Ibidem.

Quarta priuatio ſepulturæ Eccleſiaſticæ. Ibidem.

Quinta irritatio teſtamentorum eorundem vſurariorum, niſi pro vſuris ſatisfecerint. Ibidem.

Sexta ſuſpenſio ipſo facto contrà Epiſcopos, excommunicatio contrà Eccleſiaſticos inferiores, interdictum contrà vniuerſitatem, ſeu Collegium. Ibidem.

Vſurarius notorius eſt ipſo iure infamis antè ſententiam declaratoriam. 2.

Non notorius non niſi poſt talem ſententiam. Ibidem.

In pœna vſurarijs impoſita priuationis quoad communionem altaris non intelligitur, niſi priuatio ſumptionis Euchariſtiæ. 3.

Veſpillones regularitèr loquendo non incurrunt excommunicationem, ſi ſepeliant vſurarios in loco ſacro. 4.

Teſtamentum vſurarij non notorij tempore mortis validum eſt, etiam ſi poſteà ſecuta morte probetur notorius. 5.

Vſurarius notorius condito ſuo vltimo teſtamento, & præſtita in eodem idonea, & legitima cautione, ſi poſteà ſuperſtes perſeuerauerit in vſurarijs contractibus, ſed non manifeſtis, non reddit irritum ipſum teſtamentum. 6.

Confeſſarius admittens ad ſacramentalem pœnitentiam vſurarium notorium non præſtita ſatisfactione, nec data idonea cautione, nec iuramento de impotentia non ſolum peccat, ſed etiam obligatur ipſe ad reſtitutionem, ſi negando abſolutionem vſurarius ſatisfeciſſet, vel idoneè cauiſſet &c. 7.

Si verò vſurarius ea non præſtitiſſet, etiam ſi confeſſarius negaſſet abſolutionem, ipſam impendendo confeſſarius quidem grauitèr delinqueret, nō tamen teneretur ad reſtitutionem. Ibidem.

Notarius recipiens diſpoſitionem teſtamentariam vſurarij notorij non obligaretur ad reſtitutionem, etiam ſi ipſe Vſurarius cauiſſet, ſi ipſe recipere negaſſet. Ibid.

Nomine idoneæ cautionis veniunt pignora, & fideiuſſores. 8.

Degentibus Vſurario, & læſo in diuerſis prouincijs de iure cautio danda eſt ordinario Vſurarij; ex præſumptione alterutri iuxtà opportunitatem eiuſdem Vſurarij. 9.

PRæcipuæ pænæ contrà vſurarios, tàm 1
in iure ciuili, quàm in canonico emanatæ ſequentes ſunt. Prima eſt infamia iuris prout habetur *l. improbum 20. C. ex quibus cauſis irrog. infam.* Secunda eſt priuatio communionis altaris, vt habetur *c. quià in omnibus 3, de vſuris*, & oblationum offerendarum *eodem c. quià in omnibus*, quinimmò ipſo facto ab officio ſuſpenduntur, qui eorum oblationes acceperint, donec ad arbitrium ſui Epiſcopi ſatisfecerint, vt ibidem definitur. Tertia reiectio à confeſſione peccatorum, donec ſatisfecerint, vel idoneam cautionem dederint, vel ipſis creditoribus, ſi fuerint præſentes, vel Ordinario loci, vel ipſius Vicario, vel etiam Parocho coram teſtibus, ſi ipſi fuerint abſentes, vt patet *ex c. quamquam de vſuris*; vbi tamen aduerte, quod ſi ſit impotens vſurarius ad ſatisfaciendum, vel ad cautionem modo præſcripto præbendam, debeat iurare, ſe non poſſe, ſeque facturum ſuo tempore, quantum poterit. Quarta priuatio ſepulturæ Eccleſiaſticæ *d. c. quià in omnibus de vſuris*; quin immò excommunicatio ipſo facto irrogatur in eos, qui ſepelire ipſos ſcientèr præſumpſerint. Quinta irritatio teſtamentorum eorundem vſurariorū, niſi pro vſuris ſatisfecerint, vel idoneam

Ipſo facto ſuſpenduntur recipientes oblationes vſurariorum.

Cautio danda eſt abſentibus creditoribus vel Ordinario loci, vel eius Vicario, vel Parocho coram teſtibus.

cau-

cautionem dederint ante mortem *c. quamquam de vſuris lib. 6.* Sexta prohibitio Eccleſiaſticis ſub pæna ſuſpenſionis ipſo facto, ſi ſint Epiſcopi, excommunicationis, ſi ſint inferiores Epiſcopis; interdicti, ſi ſit vniuerſitas Eccleſiaſticorum, ſeu Collegium.

Nonnullæ rationes dubitandi.

Circà expoſitas pœnas nonnullæ rationes dubitandi inſurgunt, quarum prima eſt, an vſurarij incurrant pœnam infamiæ ante latam ſententiam, ſiuè ſint vſurarij notorij, ſiuè priuati, & an hæc pœna extendatur etiam quòad Clericos. Secunda, an nomine priuationis quòad communionem altaris intelligatur ſolummodò quòad ſacram ſinaxim, an verò etiã quòad intereſſendum ſacrificio Miſſæ. Tertia quoad præbentes ſepulturam vſurarijs, an comprehendantur ſub excommunicatione non ſolum Parochi, ſed etiam Veſpillones, & comitantes, & an hæc cenſurã afficiat antè declerationem. Quarta, quoad irritationem teſtamenti; an lex intelligatur, quandò vſurarius teſtator erat notorius antè mortem, an etiam ſi dignoſcatur notorius poſt ſecutam mortem ſolummodò. Quinta eſt, an ſi vſurarius notorius pręſtita ſolemnitèr cautione condiderit ſuum vltimum teſtamentum, & poſteà in vitio vſurarum perſeuerauerit, ſed non manifeſtè, ſeu notoriè nulla alia præſtita cautione tale taſtamentum teneat non obſtante iure præallegato. Sexta, an confeſſarius admittens vſurarium notoriũ ad ſacramentalem confeſſionem, eumq; abſoluens non ſatisfactis creditoribus, & non præſtita cautione teneatur ad reſtitutionem, & an ad eandem teneatur Notarius conficiens inſtrumenta vſurariorum, non ſeruata eadem forma.

Aſſertio I. *V*ſurarius ſi fuerit notorius
2 eſt ipſo iure infamis ante ſententiam declaratoriam Iudicis, ſi vero non fuerit notorius non incidit in hanc infamiæ pœnã; niſi poſt latam ſententiam. Notorietas duplex eſt, altera facti, altera iuris; prima eſt, qua actio, ſeu agens, quæ dicuntur notoria talia ſunt, vt omnibus manifeſtè appareant, nec poſſint tragiuerſatione cælari; non eſt autem neceſſe, quod omnibus indifferentèr ſint nota, ſed maiori parti viciniæ, communitatis, Collegij, &c. vt alibi fuſiùs. Secunda eſt, qua actio redditur nota, vel per iuridicam confeſſionem operantis, vel per teſtium probationem, vel per Iudicis ſententiam iuxta allegata, & probata; non ſufficit autem confeſſio non iuridica, licèt facta ſit coram aliquibus teſtibus, niſi poſteà hi iuridicè examinentur.

Notorietas duplex eſt, altera iuris, altera facti.

Probatur prima pars, *ex gl. in l. improbum fœnus C. ex quibus cauſis infam. irrogetur verſ. irroganda*, vbi dicitur, quod niſi ipſo iure infamia incurreretur, non poſſet poſteà irrogari, quod ſic probat, quià vbi non incurritur ipſo iure, & facto pœna infamiæ, nec incurritur per ſententiam, quandò poteſt eſſe conditio indebiti, quod confirmat ex eo, quod ſi quis accuſaretur de crimine ſtellionatus non fieret infamis, quià nihilominus in locum prædictæ actionis conditio indebiti daretur, & ſic non infamaret *l. infamem ff. de publicis iudic.* Hæc eadem prima pars apertè colligitur *ex c. infamis 3. quæſt. 7. §. Porro.*

Probatur ſecunda pars *ex c. cum olim, & c. ſuper quibuſdam de verborum ſignific.* vbi notorius in crimine dicitur, qui conuictus, vel condemnatus de vſuris, ſeu coram Iudice ſpontè confeſſus. Confirmatur ratione, quià quæ fiunt ſeruata forma iudicij æquiualent notorietati facti, ſiquidem cũ iuditium debeat fieri ſecundum allegata, & probata ex natura ſua, non exigit eſſe occultum, ſed ipſo iure manifeſtum, & per accidens omninò eſt, ſi quandòq; occultum remaneat.

Hæc pęna iure merito extenditur etiam quoad clericos, vt apertè colligitur *ex Abbate in c. inter dilectos de exceſſib. Prel.*, & ratione infamiæ ab officio obtinendo repellitur *Gloſ. in c. præterea de vſuris.*

Aſſertio II. In pęna vſurarijs impoſita, 3
priuationis quòad communionem altaris non intelligitur, niſi priuatio ſumptionis Euchariſtiæ. *Silueſter verb. vſura 9. quæſt. 4. Innocentius in c. quid in omnibus de vſuris. Molina diſp. 334. verſ. cap. quià in omnibus de vſuris. Leſſius lib. 2. de iuſt., & iu. cap. 20. dub. 22. n. 186. verſ. 2. eſt, & alij communitèr.*

Silueſter, Innocentius, Molina Leſſius

Probatur aſſertio. Leges pœnales ſunt ſimplicitèr in rigoroſiſſimo ſenſu intelligendæ, nec extendendæ vltrà talem rigorem, vt ſunt vulgata iura, ergo hæc pœna priuationis quoad communionem altaris intelligenda eſt præciſè quoad priuationẽ ſacræ ſinaxis, non alterius officij, quod in altari exerceatur. Conſequentia probatur, quià regularitèr priuatio altaris ſimplicitèr ſumptá, quandò non eſt affixa excommunicationi, intelligitur, vt quid minus ipſa excommunicatione, ergo in rigoroſo ſenſu non extenditur ad priuationem omnium officiorum, quæ in altari exerceantur, ſed tantum ſacræ Euchariſtiæ ſumendæ, cæteròqui æquè extenderetur, ac ipſa excommunicatio.

Aſſertio III. Regularitèr loquendo Veſ- 4
pillones non incurrunt excommunicationem latam contrà ſepelientes in loco ſacro publicos vſurarios, ſed ſolum Parochos præſumentes ſcientèr eos ſepelire. Dixi, *regularitèr*, nam ſi ipſi temeritate motu auderent eoſdem in templo ſepelire, non eximerentur certè a tali cenſura.

Probatur in vniuerſum. Pœna huiuſmodi lata contrà ſic ſepelientes *in Clem. 1. de ſepulturis* comprehendit ſolummodò eos, qui propriæ temeritatis audatia præ-

præſumpſerint ſepelire, ſed regularitèr loquendo Veſpillones, & quandòq; Parochi ſepeliunt non præſumptione, nec temeritate, ergo regularitèr illi non incurrunt excommunicationem, & iſti ſolum, quandò ſcientèr præſumpſerint. Quoad hanc cenſuram oritur difficultas, an incurratur ipſo facto, an verò ſolummodò poſt ſententiam declaratoriam. Probabilius eſt ipſo facto incurri, nec requiri Iudicis miniſterium, vt colligit *Panormitanus in Clem. eos de ſepult.*, & ſuſtinet *Silueſter verb. vſura 9. quæſt.* 4. quidquid in contrarium ſentire videatur *Nauarrus c. 27. n. 35.*, qui referens extrau. *ad euitanda*, docet requiri ſententiam ſpecialem, nec ſufficere generalem iuris prohibitionem; Sed hoc omninò gratis aſſerit, cum extrauagans procedat ſolummodò in genere, ſecus autem, quandò in iure ſpecialitèr præſcribitur, quod cenſura ipſo facto incurratur, quod non exigit ſpecialem ſententiam, in præfata autem *Clem. eos de ſepulturis* incurſus ipſo facto præſcribitur, adeòq; non indiget huiuſmodi ſententia.

Probabilius ipſo facto incurritur

Panormitanus Silueſter Nauarrus.

5 Aſſertio IV. Teſtamentum vſurarij non notorij tempore mortis validum eſt, etiam ſi poſteà ſecuta morte probetur notorius. Ita ſentit *Molina diſp. 334. Verſ. Coaruuias 3. variar. reſol.*

Molina, Coauaruuias.

Probatur aſſertio. Notorietas ſubſequens mortem teſtatoris ſolummodò non poteſt irritare teſtamentum, quod antecedentèr ad talem notorietatem validum erat, nulloq; iure irritabatur, ſed antecedentèr ad ipſam teſtamentum erat validum, nullumq; ius irritans ipſi aduerſabatur, ergo &c. Maior probatur, quià conditiones ſubſequentes ſubſtantiam contractus ex ſe validi non lædunt ipſam ſubſtantiam, vt videre eſt in ignorantia, & metu ſubſequentibus, vt latè diximus ſuperius *ſub hoc eodem titulo*, & latè habuimus *ſub titulo Actus humanus*. Minor etiam euincitur, quià iura tantum irritant teſtamenta vſurarij, vt notorij, ergo ſi antecedētèr ad mortem teſtatoris ipſe vſurarius non erat notorius, ex hoc capite teſtamentum non fuit irritum. Confirmatur, quia teſtamentum confirmatur morte teſtatoris, ſed dum interceſſit mors teſtatoris nulla erat conditio per ſe irritans teſtamentum, ergo per ipſam mortem confirmatur, ſuumq; ſortitur effectum, ergo non eſt, cur per conditiones ſubſequentes irritetur.

Teſtamentum confirmatur morte teſtatoris.

Dices adeſſe conditionem irritantem independentèr à notorietate ſubſequenti, nempè negationem dominij in teſtatore reſpectù hæreditatis relictæ, quæ cum fuerit per vſuras acquiſita, non fuit acquiſita quoad dominium. Sed contrà, nam licèt hoc verificetur quoad res ipſas immediatè per vſuras acquiſitas, & extantes, non verificatur tamen quoad res vſurarij, quarum dominium, ſicuti diximus poſſe in alterum transferre, ità ſupponimus antè translationem in eodem vſurario fuiſſe; non enim maius dominium poteſt alteri communicare, quod in ſe ipſo non habet.

Dices ſecundò. Inito contractu cum errore in ſubſtantia inualidante ipſum cōtractum, ſed non cognito tali errore in ipſa celebratione contractus, ſi poſteà talis error dignoſcatur inualidus eſt ipſe contractus, ergo etiam condito teſtamento ab vſurario non cognito tempore conditi teſtamenti, & mortis eiuſdem, ſi poſteà dignoſcatur, vt vſurarius, ipſum teſtamentum erit inualidum, ergo per notorietatem ſubſequentem mortem poteſt irritari ipſum teſtamentum. Sed contrà dato antecedente, nego conſequentiam. Ratio diſparitatis eſt, quià primus contractus eſt irritus omninò ex natura ſua defectu conſenſus requiſiti, adeòq; ſemper eſt irritus, & per ſuperuenientem cognitionem formalitèr non irritatur, ſed ſolummodò quod iam irritum erat diſſoluitur; teſtamentum autem ratione notorietatis non eſt irritum, niſi diſpoſitione iuris, adeòque pro eo tantum ſtatu diſſoluitur, pro quo diſponit ipſum ius; ius autem tantum dirimit teſtamentum vſurarij notorij, quod debet intelligi tantùm, quandò notorietas coniungitur cum tempore, quo debet firmari idem teſtamentum; cæterum eodem ſemel firmato, non eſt cur per ſubſequentia infirmetur. Accedit quod irritatio teſtamenti eſt ex lege pœnali, quæ in ſtrictiſſimo ſenſu interpretanda eſt, & pro delicto pleno iure, & ſecundum omnes circumſtantias confirmato; non eſt autem delictum omni iure, & ſecundum omnes circumſtantias confirmatum à iure præſcriptas illud vſurarij, quandò notorius non eſt pro tempore, quo teſtator moritur, & teſtamentum per mortem confirmatur.

Irritatio teſtamenti eſt ex diſpoſitione iuris.

Aſſertio V. Vſurarius notorius condito ſuo vltimo teſtamento, & præſtita in eodem idonea, & legitima cautione, ſi poſteà ſuperſtes perſeuerauerit in vſurarijs contractibus, ſed non manifeſtis non reddit irritum ipſum teſtamentum. *Panormitanus in c. quià in omnibus de vſuris n. 10. contrà Molinam eadem diſp. 334. verſ. vtrum autem, Coaruuiam 3. var. reſol. cap. 3.* 6

Panormitanus Molina, Couaruuias.

Probatur. Teſtamentum ex notorietate vſurarum infirmum per idoneam cautionem præſtitam ſanatur, nec infirmatur per vſuras exercitas non manifeſtas, ergo ſi vſurarius notorius præſtiterit idoneam cautionem, & poſtea perſeuerauerit in vſuris, ſed non manifeſtis non reddet irritum ipſum teſtamentum. Antecedens quoad primam partem patet ex præalleg. *c. quanquam de vſuris lib. 6.* vbi fit exceptio, quando legitima cautio datur, quoad ſecundam verò probatur, quià exercitium vſurarum non manifeſtum ex diſpoſitione iuris non eſt ſufficiens ad ponendam

ſtam inualiditatem, ergo &c.

Dices primò, quod quamuis ex neutra parte ſeorsim ſumpta non reddatur irritum teſtamentum, conſtituatur tamen irritum per vtramq; ſimul, eo quia per vſuram ſecundò non manifeſtè exercitam reuiuiſcat prima, quæ erat per cautionem idoneam mortificata; exercitium etenim vſurarum ſubſequentium indicat voluntatem quoad antecedentes non retractatam. Sed contrà, quid ſemel ſanata plaga non eſt, cur reuiuiſcat quo ad effectus, niſi per ſimilia vulnera, quod præcipuè verificatur in moralibus, in quibus vno extincto quoad effectus perindè ſe habet in ordine ad eoſdem, ac ſi non fuerit, & proindè, ſicuti illi effectus primò non ponuntur, vtpotè odioſi, niſi per cauſam ſtrictiſſimè ſumptam, ita nec reproducuntur, niſi per cauſam in eodem rigore acceptam, & ſicuti vnum peccatum extinctum per ſubſequens non reuiuiſcit, ita à fortiori nec effectus ſiue ſint ex natura eiuſdem, ſiuè ex diſpoſitione iuris, emanantes per ſubſequentia excitantur, maximè ſi ſubſequentia non ſint in eodem gradu, qui requiratur ad ponendum talem effectum. Quis enim diceret v. g. reſeruationem actus ſodomitici perfecti ſemel ablatam reuiuiſcere per exercitium alterius actus in eodem genere, ſed imperfecti, adeoq; non ſubiecti reſeruationi?

In moralibus vno extincto quoad effectus perinde eſt, ac ſi non fuerit, adeòque non eſt, per quid reuiuiſcat.

Dices ſecundò, præſumendum eſſe ratione exercitij ſubſequentium vſurarum pænitentiam, & cautionem fictam fuiſſe quoad antecedentes, quæ propterea non ſufficit ad conualidandum, quod ex diſpoſitione iuris inualidum eſt. Sed contra, nam vel loquimur in foro externo, vel in interno animæ; ſi in primo, non ſufficit mera præſumptio ad inducendum onus pœnale, quod exigit plenam probationem, quamuis quandoq; ob præſumptionem arbitrio iudicum in delinquentes imponatur pœna extraordinaria; ſi in ſecundo, cum vnuſquiſq; præſumatur iuſtus, niſi probetur contrarium, credendum veriſimiliter eſt abſq; fictione, ſed animo reſtituendi cautionem dediſſe, & quamuis fictè dediſſet, cum hoc in foro externo probari non poſſet, non propterea inualiditatem induceret, quæ ab eodem iure tantùm ratione notorietatis inducta eſt.

Sola præſumptio non ſufficit ad inducendã pœnam ordinariã.

Aſſertio VI. Confeſſarius admittens
7 Vſurarium notorium ad ſacramentalem confeſſionem non poſita ſatisfactione, nec idonea cautione iuxtà formam præſcriptam *in c. quamquam de vſuris*, nec iuramento de impotentia, ſi non potiſt, & promiſſione ſatisfaciendi, quandò poterit, tenetur ad reſtitutionem, ſi negando abſolutionem vſurarius idoneè cauiſſet, vel eã præſtitiſſet, quæ in eodem cap. præſcribuntur, ſecus verò, ſi ea non præſtitiſſet, quamuis in hoc ſecundo caſu confeſſarius grauitèr delinqueret. Notarius tamen recipiens diſpoſitionem teſtamentariam vſurarij publici, eamq; in publicum redigens inſtrumentum non tenetur ad aliquam reſtitutionem, ſiue vſurarius negante Notario confectionem teſtamenti fuiſſet idoneam cautionem præſtiturus, ſiuè non.

Probatur prima pars. Confeſſarius admittens publicum vſurarium ad ſacramentalem confeſſionem, ipſumq; abſoluens non præſtita cautione, quam cæteroqui præſtitiſſet, in cauſa eſt damnificationis eorum, qui poſſent iuſtè exigere id, in quo per vſuras fuerunt iniquè damnificati, ergo in defectum eorundem vſurariorum tenetur ipſe reſtituere. Conſequentia tenet, eo quia ad reſtitutionem non ſolum tenentur ipſi principales damnificantes, ſed etiam omnes cooperantes ad ipſam damnificationem, & ad iniquam detentionem rei, per quam quis damnificatur, & non ſolum, ſi cooperentur poſitiuè, ſed etiam negatiuè ceſſando à munere implendo, ad quod ex officio tenentur, vt ſuppono ex ijs, quæ latè dicuntur in quæſtionibus de reſtitutione; cum enim non impleat id, ad quod ex offitio tenetur violat debitum iuſtitiæ, & facit ſibi imputari actionem illam damnificantem, quam non impedijt, cum poſſet, & deberet ex iuſtitia ratione officij. Antecedens probatur, quià in tantum vſurarius non cauet idoneè, in quantum non præcauetur, ſeu obligatur à confeſſario ad ità cauendum, cum teneatur obligare; ſupponitur enim vſurarius, quod præcaueret, ſi moneretur, ſeu obligaretur.

Non ſolũ qui poſitiuè cooperantur tenetur ad reſtitutionem, ſed etiam qui negatiuè.

Dices, Confeſſarius non tenetur, niſi conſulere pœnitenti, non autem aliorum indemnitati; poteſt autem in ordine ad pœnitentem præſumere, quod ipſe nouerit onus ſuum. Sed contra, quia non poteſt quoad hoc conſulere pœnitenti, niſi indirectè ſimul conſulat indemnitati aliorum; nec ſufficit, quod præſumat, quandò per ius poſitiuè præcipitur, vt exigat actu eandem cautionem, nec ſiuè ipſa abſoluat.

Probatur ſecunda pars, quià confeſſarius non exigens præſcriptam cautionem, & ſinè ipſa abſoluens, non eſt formaliter cauſa non poſitionis eiuſdem, ergo propter talem abſolutionem non tenetur ad aliquam reſtitutionem. Antecedens probatur, quia etiam ſi negata fuiſſet abſolutio, adhuc non fuiſſet poſita talis cautio, ergo per abſolutionem nullo modo confert ad non poſitionem talis cautionis. Confirmatur, quià poſitiuè conſulens alterius damnum parato illud damnum inferre, ità vt ſi non conſuleret, adhuc inferret illud damnum, non tenetur ad aliquam reſtitutionem, ergo multò minùs tenebitur ad reſtitutionem, qui non obligat alium ad ſatisfaciendum paratum aliundè non

ſatiſ-

ſatisfacere, nam poſita adhuc obligatione non ſatisfaceret. Antecedens præterquã quod eſt commune apud Auctores *D. Antoninum par. 2. cap. 1. tit. 12. §. 12. Silueſtrum verb. Reſtitutio 3. quæſt. 6. §. 3. Adrianum n. 4. §. de concurrentibus cum fure, Nauarrum c. 17. n. 17.* ſic euincitur, quià illud conſilium in ordine ad effectum ineſficax omninò eſt, ſolumq; vt quid concomitans, & ſubſequens ſe habet. Conſequentia probatur, quià minus eſt non obligare ad cautionem propter damnificationem, ac conſulere poſitiuè ipſam damnificationem, ergo &c.

D. Antoninus, Silueſter Adrianus, Nauarrus.

Probatur tertia pars, ſcilicet quod quãuis non teneatur ad reſtitutionem, peccet tamen grauiter; tum quià facit contrà præceptum in re graui, tum quia quantum eſt ex ſe deficit ab implendo ſuo munere.

Probatur quarta pars, quoad Notarium conficientem vſurarij publici teſtamentum. Vel vſurarius manifeſtus cauiſſet idoneè, ſi Notarius non confeciſset teſtamentum, vel non; ſi hoc ſecundum aſſeras, cum Notarius non fuiſset cauſa efficax non poſitionis eo modo, quo mox diximus de confeſſario recipiente confeſſionem ſacramentalem, & impendente abſolutionem ei, qui adhuc ipſa negata non cauiſſet non tenetur ad aliquam reſtitutionem, ſicuti in hac hypotheſi non tenetur confeſſarius; ſi primum, cum per talem teſtamenti ſtipulationem nullo modo præiudicet læſis, non tenetur illis aliquid compenſare; quod autem non præiudicet, ſic euincitur, quia ipſum teſtamentum ſic confectum ex iuris diſpoſitione omninò irritum eſt, & nullum, ergo per indè ſe habet, ac ſi non fuerit confectum; ex teſtamento etenim nullo nulla oritur obligatio. Non negauerim tamèn, quod ſi ratione talis teſtamenti ſuborirentur creditoribus aliqua incommoda, & erogandæ eſſet aliquæ expenſæ ad illarum compenſationem, Notarius teneretur, eo quid illarum cauſa fuiſset.

Stipulatio teſtamenti vſurarij omninò irrita eſt.

Pro complemento, cum hactenus agitatum fuerit de idonea, & legitima cautione, explicandum remanet, quid veniat nomine eiuſdem cautionis, quantum pertinet ad præſentem quæſtionem. Sentiendum igitur eſt, nomine idoneæ cautionis intelligi pignora, vel fideiuſſores *l. ſi mandatum Titij §. fin. ff. mand.* quæ ſi præſtare non poſſit vſurarius, tenebitur iurare de impotentia, & promittere, vel ſatisfacere, vel cautionem ponere, cum poterit, vt ſupra *& c. fin. §. illis de ſent. excommun. in 6.*

Explicandum remanet ſecundò circà præfatum *c. quamquam de vſuris*, in quo præſcribitur, quod idonea cautio exhibeatur; quid intelligatur per li ijs, *quibus facienda eſt reſtitutio ſi præſentes ſint, vel alijs, qui de iure poſſunt acquirere*. Dicendum quippè eſt, per hoc ſignificari cautionem dandam eſſe ipſis damnificatis per vſuras, ſi extent præſentes, vel eorum filijs, ſeruisq; proprijs, quià quidquid iſti acquirunt, acquirunt Patri, vel Domino de iure, vt apertè dicitur *Inſtit. per quas perſonas nobis acq. §. 1.* An autem procurator Domino abſente inter illos computetur, qui de iure poſſunt acquirere negatiuè definitur *in l. quemadmodum ff. de acquirenda poſſeſs.*, *& in l. generaliter eod. tit.*

Præſtanda eſt cautio damnificato, vel ipſius filijs, vel ſeruis proprijs, non tamẽ procuratori.

Explicandum remanet tertiò, quiſnam veniat nomine Ordinarij, cui danda eſt idonea cautio in abſentiam illorum, quibus de iure competit reſtitutio. Sentiendum quippè eſt de iure venire Epiſcopos, eoſq; omnes, qui ergà ſuos ſubditos Epiſcopali gaudent iuriſdictione, puta Capitulum ſede vacante, eiuſdemq; Vicarium, Abbates, item aliquibus in locis Decanum, Archipresbiterũ, qui de conſuetudine iuriſdictionem habent in ſpiritualibus in loco, in quo vſurarius degit, & ſpeciali iure Parochum coram teſtibus. Hic inſurgit difficultas non modica, an ſi vſurarius, & læſus degant in diuerſis Diæceſibus, vel Parræcijs cautio danda ſit Ordinario, vel Parocho vſurarij, an vero Ordinario, & Parocho læſi. Crediderim conformius ad finem iuris cautionem dandam eſſe Ordinario, vel Parocho eiuſdem vſurarij, eo quod ius voluit prouidere facilitati talis cautionis præbendæ, & ſi abſente vero creditore noluit obligare ad ipſum inquirendum, non præſumendum etiam eſt voluiſſe eundem vſurarium obligare ad inquirendum alienum Ordinarium, vel Parochum. Nihilominus, cum ius ipſum non diſtinguat, nec nos debemus diſtinguere, ſed aſſerere poſſe alterutri pro opportunitate eiuſdem vſurarij præbere, præcipuè cum finis talis cautionis exigendæ ſit ad iuridicè probandum talem cautionem datam fuiſſe, quod æquè fieri poteſt per vtrumq;

Nomine Ordinarij veniunt Epiſcopi, & qui Epiſcopali gaudent iuriſdictione.

Finis cautionis exigendæ eſt ad iuridicè probandum talẽ cautionem datam fuiſſe.

PRÆNOTIO XVI.

Ad quem Iudicem pertineat cognoſcere in criminibus vſurariorum.

SVMMARIVM.

Duplicitèr iuditium in ordine ad vſurarios ſumitur, & quomodo. 1.

Cognoſcere in criminibus vſurariorum quoad cenſuras, & priuationes Eccleſiaſticorum beneficiorum ſpectat ad ſolum Iudicem Eccleſiaſticum. 2.

In ordine ad alias pœnas cognitio eſt mixti fori, & datur locus præuentioni. Ibid.

Si per Iudicem laicum non fuerit ſufficienter vſurarius punitus, nec ad reſtitutionem coactus poterit iterum de eodem crimine per Eccleſiaſticum cognoſci. 3.

Hæc procedunt, quandò in primo Laici iudicio iniuſtitia ſecuta eſt quoad ſubſtantiam. Ibidem.

Sententia Archi-Diaconi, & aliorum. ARchiDiaconus *in c. quid dicam 14. quæſt. 4.* refert aliorum opinionem, quam poſtea ſequitur, & approbat, quæ aſſerit in crimine vſurarum ſpectare ad Iudicem Eccleſiaſticum procedere contrà Clericos, alioſq; Eccleſiaſticos, ad Laicum contrà Laicos. Hæc opinio quamuis in ordine ad Eccleſiaſticos verè, & indubitata ſit, in ordine tamen ad Laicos non ità certa eſt, & extrà controuerſiam, præcipuè cum ius ciuile iuxtà ſuperiùs probata non prohibeat omnes vſuras, ſed vniuerſim dumtaxat per ius canonicum per varias conſtitutiones, varijſq; ſub pænis prohibeantur, à quo iure propterea emanarunt canones, & pænæ contrà vſurarios præſcriptæ. Pro ſolutione

1 Aduerte iudicium in ordine ad vſurarios quaſi dupliciter poſſe conſiderari; primò ſecundum ſe, & in ordine ad res, circa quas verſaretur, & in hoc ſenſu docent *Coaruuias 3. var. reſol. c. 3. n. 1. Silueſter verb. vſura 9. in princip. Molina diſp. 333. in princip.* eſſe crimen ſæculare, eo modo, quo eſt homicidium, adulterium, & ſimilia. (Coaruuias, Silueſter Molina.) Secundò in ordine ad declarandum, an vſurarius contractus ſit peccaminoſus, & an in ipſo contractu interueniat peccatum per coercitionem pænarum remouendum, & ſic docent hoc iudicium pertinere ad Eccleſiaſticum Iudicem; quià tamen à contractu vſurario ſecundum ſe vix poteſt ſecerni actio peccaminoſa, ideò & Eccleſiaſticus, dum iudicat de actione peccaminoſa iudicare videtur de vſura ſecundum ſe, & latiùs dum attingit vſuram ſecundum ſe, videtur etiam ſaltem implicitè attingere actionem peccaminoſam. Quamobrem ſit noſtra.

2 Aſſertio. Cognoſcere in criminibus vſurariorum quoad pænas cenſurarum, & priuationes Eccleſiaſticorum benefitiorum ad ſolum Iudicem Eccleſiaſticum ſpectat, in ordine vero ad alias pænas cognitio eſt mixti fori, & datur locus præuentioni.

Probatur quoad primam partem. Ad eum dumtaxat pertinet cognitio pænarum, ad quem ſpectat imponere pænas priuatiuè quoad alios, ſed ad ſolos Iudices Eccleſiaſticos ſpectat imponere pænas cenſurarum, & priuationem &c. ergo &c. Minor per ſe patet, quià poteſtas cenſurarum eſt eccleſiaſtica ſolummodò, & reſidens ſolummodò penes Eccleſiam.

Probatur ſecunda pars, quià crimen vſurarum vtroq; iure prohibetur, & non ſolum cōtrà naturæ ius, iuſtitiamq; ſed etiam cōtrà dictamen rationis, & ſacros canones eſt, ergo ad vtrumq; ſpectabit de ipſo cognoſcere ſcilicet ad Eccleſiaſticum Iudicem, & ſæcularem. Probatur conſequentia ex paritate rationis; quià adulterium v. g. non ſolum aduerſatur iuri naturæ, & bono prolis, ſed etiam bono ſacramenti, Eccleſiaſticiſq; ſanctionibus non ſolum ſpectat ad Iudicem ſæcularem, ſed etiam ad Eccleſiaſticum de ipſo cognoſcere, ſed etiam crimen vſurarum non ſolum aduerſatur iuri naturæ, ſed etiam diuinis, Eccleſiæq; ſanctionibus, ergo &c. (*Ex paritate adulterij exinditur intentum.*) Neq; dicas, vt plurimum omnia, quæ præcipiuntur à iure poſitiuo ciuili eſſe contra ius diuinum, & canonicum, nec tamen ad Eccleſiaſticum Iudicem ſpectat, & ipſa cognoſcere, præcipuè in ordine ad laicos, vt videre eſt in homicidio, & furto, ergo &c. Contrà enim impugnaberis, quamuis enim ius ciuile quandòq; prohibeat ea, quæ iam de iure diuino erant prohibita, vel prohibentur etiam iure canonico, non propterea poteſt Iudex Eccleſiaſticus in vniuerſum de illis cognoſcere, quià ius diuinum, & canonicum illud non prohibent ſub pænis exterioribus, & corporalibus, ſed tantum ſpiritualibus, & in foro interno, relinquuntq; externas per ius ciuile impoſitas ſæcularibus iudicibus exequendas; cum autem in ordine ad vſuras ius canonicum, & diuinum prohibeant etiam per pænas externas, reciſcionemq; contractuum, & per onera reintegrationis &c. & communis iam praxis obtinuerit, vt non ſolum à ſæcularibus, ſed etiam ab Eccleſiaſticis ſuper illos cognoſcatur, hinc eſt quod tum propter ſpeciales pænas externas, tùm proptèr communem conſuetudinem iam receptam, & approbatam ius habeat vterq; Iudex ad cognoſcendum, & iudicandum.

Probatur ſecundò eadem ſecunda pars, tùm ex varijs iuribus Pontificijs, & canonicis, vt *c. præterea de vſuris*, vbi Pontifex mandat Eccleſiaſticis poteſtatibus, vt excommunicatione lata cogant laicos ad reſtitutionem vſurarum, *c. quoniam eodem tit. de vſuris*, vbi *Abbas* aſſerit etiam laicos compellendos per Eccleſiam ad eandem reſtitutionem; (Abas.) neq; dicas hæc iura intelligenda eſſe dumtaxat, quandò etiam Eccleſiaſtici, ſeu Eccleſia cum poteſtate Eccleſiaſtica habent iuriſdictionem ſæcularem; contrà enim impugnaberis: tum quià, cum huiuſmodi iura ſint abſolutè prolata, & ſine limitatione non ſunt coarctanda ad ſolos Eccleſiaſticos, qui habent etiā annexam poteſtatem, & iuriſdictionem ſecularem, tùm quià illud capus *præterea* directum fuit ad Archiepiſcopum Genuenſem, qui certè poteſtatem non habet laicalem in ſuos ſubditos; tum etiam probatur ex communi praxi, & conſuetudine iam recepta, vt de ipſa teſtatur *Coaruuias lib. 3. var. reſol. cap. 3. n. 1. verſ. 4. Clarus lib. 5. recep. ſent. in pract. crimin. §. fin. quæſt. 37. verſic. tu breuitèr dic. Menochius* (Coaruuias, Clarus,)

de

Menochius, Suarez, Oſaſcus, Paulus Tuſcus, Lupus. *de arbit. iudic. lib. 2. Suarez in theſau. recept. ſent. in verb. vſurarum crim. Oſaſcus deciſ. 137. in deci. Pedemont. Corn. conſil. 19. vol. 3. Paulus Tuſcus de viſit. lib. 2. cap. 21. n. 24. Lupus in tract. de vſuris comment. 4. in præf. n. 18. & n. 20.*

Sed hic occurrit ratio dubitandi, an ſi ab vno Iudice fuerit cognitum quoàd de-
3 lictum vnius vſurarij poſſit ab altero in ordine ad idem delictum iterum cognoſci. Sentio, ſi per Iudicem laicum non fuerit ſufficientèr vſurarius punitus, nec àd debitam reſtitutionem coactus, & obligatus poſſe per Iudicem Eccleſiaſticum iterùm de eodem crimine cognoſci; nam Iudex Eccleſiaſticus poteſt ſupplere defectus Iudicis laici in adminiſtranda iuſtitia etiam in cauſis, quæ aliàs ſibi de iure non competerent, cum munus defendendi innocentes magis incumbat Prælatis Eccleſiaſticis, quam Iudicibus, & Poteſtatibus ſæcularibus *Gloſ. in c. Regum 25. quæſt. 5. Barboſa collect. tom. 1. lib. 2. tit. 2. cap. 10. n. 2.* (Gloſſ., Barboſ.) Hæc procedunt, quandò per Iudicem laicum in iudicando iniuſtitia aliqua commiſſa eſt; quandò autem ſeruatum eſt ius in ſubſtantia, & tantum ſecutus eſt aliquis exceſſus, vel defectus in arbitrarijs, vel ratione non plenæ probationis, vel alicuius alterius accidentalis circumſtantiæ, tunc ſentiendum eſt crimen apud vnum cognitum, & punitum, non poſſe apud alterum cognoſci, & puniri, vt clarus eſt *textus in c. vltimo de except. in 6. & l. Senatus ff. de accuſat.* Ex quibus ſequitur, vt vbi non agatur in criminibus vſuræ de cenſuris, alijſq; pænis ſimplicitèr Eccleſiaſticis, ſed tantum de reſtitutione, alijſq; pænis externis detur vtriq; Iudici Eccleſiaſtico ſcilicet, & ſæculari locus præuentioni.

Procedit quandò iniuſtitia aliqua ſecuta eſt.

PRÆNOTIO XVII.

De Cooperantibus ad vſuras, & hæredibus vſurariorum.

SVMMARIVM.

Quot modis poſſit vſurarijs cooperari in ordine ad vſuras. 1.

Cooperantes ex parte dantis ad vſuras efficacitèr tenentur in ſubſidium ad reſtitutionem. 2.

Tutores tamen, & Curatores tenentur ex ſpeciali iure principalitèr. 3.

Notarius conficiens inſtrumentum nomine mutuatarij non tenetur ad reſtitutionem vſurarum. 4.

Nec item ſi conficiat nomine mutuantis, ſi tamen in inſtrumento appareat manifeſtè vſura. Ibid.

Tenetur tamen ſi ità conficiat in inſtrumento vt non appareat vſura, ex vi tamen ipſius obligatur idem mutuatarius ad ſolutionem vſurarum. Ibid.

Iudices, & Aduocati, qui ſententia, præcepto, & patrocinio cooperantur vſurarijs tenentur in ſubſidium principalium ad reſtitutionem. 5.

Item negotiorum geſtores, ſeu factores. 6.

Hæredes vſurariorum tenentur ex iuſtitia ad reſtitutionem vſurarum ergà hæredes mutuatariorum, ſi ipſæ vſuræ adhuc extent in ſpecie. 7.

Item ſi illa eadem bona in ſpetie non extent extantibus alijs bonis vſurarij. Ibid.

Extantibus pluribus hæredibus vſurarij tenentur dumtaxat ad ratam hæreditatis. 8.

Vno ex hæredibus facto impotente reliqui tenentur ad portionem cohæredis decocti. 9

Facta diuiſione inter hæredes bonorum vſurarij, ſi alicui contigerit fundus aliquis datus pro vſuris vſurario, & obligetur ad ipſum reſtituendum tenentur reliqui cohæredes pro rata ad conſtituendam æquam portionem ex bonis, quæ vnicuique contigerunt, vt ipſe etiam gaudeat ſua parte hæreditatis. 10.

Non tenentur hæredes vſurarij reſtituere vltrà vires hæreditatis ſi inuentarium confecerint neq; in foro interno, neq; in externo. 11.

Si verò non confecerint tenentur in foro externo, non ſic in interno. Ibidem.

Legatarij tenentur ad reſtitutionem vſurarum non principalitèr, ſed in ſubſidium hæredum. 12.

Limita in caſu, quo legatarius eſſet inſtitutus in dimidia hæreditate, & vltrà, tunc enim æquè principalitèr tenetur. 13.

Limita, quod non teneatur etiam in ſubſidium, quandò legatum conſumpſit bona fide. Ibidem.

IN vſuris, & conſideratur actio peccaminoſa, & onus reſtitutionis. Difficultas præcipuè excitatur in ordine ad onus reſtitutionis, nam quoàd actionem peccaminoſam certum eſt cooperantes ab ipſo non eximi, non ſic hæredes, quà tales præciſè ſunt, niſi quatenus iniuſtè detinerent res vſurarias, vel in mora culpabilitèr eſſet, cum ipſi merè paſſiuè ſe habeant in ordine ad recipiendam hæreditatem ab vſurario, non ſic actiuè in ordine ad ipſas res, quæ ipſi poſteà ab vſurario relinquuntur per vſuram acquirendas. Pro ſolutione

Quoad actionem peccaminoſam cooperantes regularitèr non eximuntur à culpa.

1 Aduertè primò, duplicitèr poſſe cooperari vſurarijs in ordine ad vſuras, primò directè, & ex parte dantis ad vſuram; Secundò quaſi indirectè, & ex parte recipientis mutuum, & ſoluentis vſuras. Primò modo res ſe habet, cum quis conſulit, ſuadet, vel vſurarium cogit ad res ſuas mutuandas, vt ex illo mutuo exigat, & recipiat vſuras. Secundò, cum tantumodò partes agit mutuatarij, vel accipiendo nomine ipſius, & ad eiuſdem fauorem eaſdem res mutuatas, & promittendo de ſolutione vſu-

vſurarum, vel acquirendo mutuantem, qui pecuniam ſuam det ad vſuram. Quoad hunc ſecundum modum vix poteſt eſse locus ambigendi; certum enim eſt, cooperantem non obligari ſecundum ſe ad aliquam reſtitutionem, nam agit partes læſi, qui ſicuti ad aliquam reſtitutionem non tenetur, nec tenetur nomine ipſius cooperans. Quod ſi ſupponas agentem partes mutuatarij perſuadere mutuanti, vt mutuet ad vſuram, adhuc arbitror non inducere obligationem reſtitutionis, nam ſi ipſe mutuatarius in ordine ad ſuum commodum, vel ad reparanda ſua damna poteſt ſuadere, vt ſibi res cum onere ſuſcepto vſurarum mutuetur; quid vetat, quin ipſius procurator, vel partes ipſius agens non poſſit talitèr perſuadere, & ad tale mutuum incitare? Neq; dicas, tale conſilium inducere ipſum mutuantem quantum eſt ex parte ipſius ad iniuſtitiam, & parum referre id, quod per tale conſiliũ reſpiciat potius vtilitatem mutuatarij, quam lucrũ mutuantis, nam etiam ſi mutuans ipſe prẹuidens maiorem vtilitatem alterius, cui mutuat, quam propriam, rem ſuam daret ad vſuram, non eximeretur ab iniuſtitia, & ab onere reſtitutionis; contrà enim impugnaberis; nam conſilium datum per vices agentem mutuatarij, quamuis ſecundum ſe peccaminoſum, vt potè quod inducit mutuantem ad actionem moralitèr malam, nón eſt tamen malum contrà iuſtitiam, eo quia nullius ius lædit; non mutuantis qui potiùs acquirit, quam lædatur; non mutuatarij, qui ſicuti ius habet acquirendi, quò reparet ſua damna, rebuſq; ſuis prouideat, ità poteſt, vel per ſe, vel per alios acquirere, & ſicuti poteſt læſioni propriæ acquieſcere in ordine ad grauiora damna reparanda, ità poteſt acquieſcere læſioni tali per alium acceptatæ ſuo nomine; neq; hoc eſt inducere mutuantem ad vſuras; non enim ipſum non diſpoſitum ad dandum ad vſuras diſponit, ſeu inducit ad eaſdem exigendas, ſed tantum diſpónit ad mutuum cum acceptione illius oneris ſoluendi aliquid ſupra ſortem, ſine qua mutuans non daret. Difficultas igitur in præſenti examinanda reducitur tantum ad cooperantem directè, & ex parte dantis, de quo infra in aſſertionibus.

Cooperãs ex parte mutuatarij ad acripiendas vſuras non obligatur ad reſtitutionem

Aduertè ſecundò in ordine ad hæredes, quod quamuis titulus propoſitus fuerit de hæredibus vſurariorum in ordine ad reſtitutionem, æquè tamen extendi poſſit ad hæredes mutuariorum ſeu damnificatorum per vſuras in ordine ad receptionem, ſeu compenſationem, inquirendo, an non ſolum defunctis vſurarijs hæredes ipſorum teneantur reſtituere, ſed etiam an defunctis mutuatarijs, ſeu læſis hæredes eorum ſint reintegrandi. Porrò titulus procedit, vel in ordine ad eadem bona in ſpecie extantia per vſuras acquiſita, vel in ordine ad bona alia ipſis nó in ſpecie extantibus, eorundẽ vſurariorũ, an ſcilicet hæc omnia æquè reſtituenda ſint per hæredes vſurariorum hæredibus mutuatariorum. Tandem conſiderandum eſt, an hæredes defunctorum induant perſonam eorundem non ſolum quòad actiones reales, ſed etiam quòad perſonales. Quibus poſitis ſit

Æquè extenditur ad hæredes vſurariorũ, ac ad hæredes mutuariorũ.

Aſſertio I. Cooperantes èx parte dantis efficaciter ad vſuram non tenentur principalitèr ad reſtitutionem, benè tamèn in ſubſidium. Eſt *Soti 6. de iuſtitia quaſt. 1. art. 4. ad finem Nauarri in man. c. 17. n. 265. Paludani, aliorumq; contrà Gabriellem in 4. diſtinct. 15. quaſt. 11. art. 2. concl. 3. Silueſtrum verb. vſura 7. quaſt. 2. Medinam de reb. per vſuram acq. quaſt. 4., & alios.* 2

Sotus, Nauarrus, Paludanus, Gabriel, Silueſter Medina.

Probatur aſſertio quòad primam partem. Cooperantes non ſunt principalitèr delinquentes, nec damnificantes, ergo principalitèr non tenentur ad reſtitutionem; Antecedens ex ſe patet, tum quià cooperantes vſuris per conſilium, opem, &c. propriè, & rigoroſè non ſunt vſurarij, cum vſuras ipſi propriè non recipiant, tum quia actio principalitèr tribuitur danti, & recipienti. Conſequentia probatur, nam principalitèr conueniri debent, qui principales ſunt in deliquendo, ergo &c.

Dices Tutores, & Curatores, qui nomine pupillorum vſuras exercent poſſunt principalitèr conueniri, quamuis ipſi ad vſuras neq; dent ex bonis proprijs, neque eaſdem pro ſe recipiant, ergo etiam cooperantes per conſilium, & opem &c. Sed contra; nã Tutores, & Curatores excipiuntur à generali regula proptèr ſpetialem rationem fundatam in eo, quod, cum ipſi principalitèr gerant negotia pupillorum, & vt plurimum Independentèr à voluntate, & pupillorum conſenſu, qui non cognoſcunt, an id, quod fit à tutoribus, & curatoribus fiat licitè, nec ne, ipſis principalitèr tribuitur actio, vt bene *Gloſ. in c. fin. diſt. 46. Iaſon., & Caſtren. in l. ſi quis §. ſi procurator n. 15. ff. quod quiſq. iu.*, quod etiam certum eſt, quandò bona deuenerunt ad ipſos pupillos, dũmodò tamen talia bona non extent, & ijdem pupilli ex perceptione talium vſurarum non facti fuerint locupletiores. 3

Gerunt negotia pupillorũ independentèr vt plurimum à voluntate ipſorũ.

Probatur ſecundò, quià ordo in rebus reſtituendis ſeruandus eſt, vt primo loco teneatur damnificans ratione rei acceptæ, deindè damnificans ratione iniquæ acceptionis, & intèr damnificantes hoc ſecundò modo prius qui principales ſunt, ſed ipſe vſurarius obligatur ratione rei acceptæ, cooperantes verò ſolumodò ratione iniuſtæ acceptionis, ergo &c.

Probatur quòad ſecundam partem. Qui ſcienter conſulit actum iniuſtitiæ in damnificationem alterius, ipſiq; cooperatur, tenetur in ſubſidium principalis damnificantis

cantis

omnis ad reſtitutionem, ergo etiam, qui præmonet ad vſuras, vtpote qui ad actum iniuſtitiæ monet in alterius damnificationem. Antecedens probatur exemplo conſulentis, & præmouentis ad furtum, & rapinam, qui certè in ſubſidium tenetur. *Bartolus in l. ſi ſeruus 1. ff. de condit. furt., & in l. peculium §. ſi opem ff. de pecul. Alexander in l. 3. §. ſi procurator n. 13. ff. quod quiſq. iu.* Conſequentia probatur, tum quia exercens vſuram dicitur furtum committere *c. ſi quis vſuram 14. quaſt. 4. Alexander in prac. §. ſi procurator num. 13.* tum quia per actionem iniuſtam, omniq; iure prohibitam ſibi acquirit, quod nullo iure ipſi debetur.

Bartolus Alexander.

Dices primò, diſparem eſſe rationem de committente furtum, & rapinam, ac de committente vſuras, eo quia ea, quæ acquiruntur per furtum deueniunt in poteſtatem raptoris contrà voluntatem Domini, ea verò, quæ acquiruntur per vſurarium, deueniunt in illius manus domino aliquomodo conſentiente. Sed contra primò, quia etiam in vſuris dominus non abſolutè conſentit, quantum ſufficit ad transferendum dominium in vſurarium, & ad ipſum eximendum ab onere reſtitutionis, vt clarè probatum eſt ſuprà; vnde quoad hæc, ſicuti principales in vtroq; caſu, ſcilicet furti, & vſuræ obligantur æquè ad reſtitutionem, ità etiam ſi minus principales obligantur, quoad furtum, non videtur, cur iidem minus principales non debeant obligari etiam quoad vſuram. Secundò iidem minus principales, quantum eſt ex ſe actioni iniquæ, & damnificanti cooperantur, & verè ſequitur damnificatio, ad quod parum refert, quod damnificatus non conſentiat, vel conſentiat coactus.

Quoad effectum eadem eſt damnificatio in vſuris, qua eſt in furto, & differunt ſolum quo ad modũ.

Dices ſecundò, cooperantes vſuris non obligari, niſi in quantum eædem vſuræ ad ipſos perueniunt, nam non damnificatur mutuatarius in eo, quod ipſi detur pecunia mutua ad vſuram, ſed in eo, quod exigatur vſura. Sed contra negatur, quod ad obligandum cooperantem requiratur, quod vſura in ipſius manum deueniat; ſed ſatis eſt, quod effectus eiuſdem cooperationis ſequatur, deueniatq; vſura in manus principalis vſurarij, ſicuti, vt quis obligetur per cooperationem ad furtum, non eſt neceſſe, quod res furto ſublata deueniat in poteſtatem cooperantis, ſed ſufficit, quod tranſeat ad ipſum furantem; & ratio eſt, quia non ſolum oritur onus reſtitutionis ratione rei iniuſtè acceptæ, ſed etiam iniquæ acceptionis. Ad id, quod ſubditur fateor non damnificari mutuatarium per dationem rei in mutuum ſub vſuris, ſed per exactionem vſurarum, ex quo tamen ſolum ſequitur, quod ſicuti ipſe principalis non tenetur ad aliquam reſtitutionem, niſi ſecuto effectu, ità nec minus principales obligentur, niſi ſecuto eodem effectu, quamuis iſti læthaliter peccauerint per ſolam ſuaſionem, & conſilium etiã antecedentèr, & independentèr ab effectu ſecuto.

Peccanerunt cooperantes per ſuaſionem, & conſilium

4 Ex his, quæ dicta ſunt nonnulla in particulari ſuperſunt diſcutienda. Primum eſt, an Notarij conficientes inſtrumenta contractuum vſurariorum teneantur in ſubſidium reſtituere. Cum diſtinctione reſpondendum eſt, et quidèm multiplici, & primò ſi conficiat inſtrumontum agens partes vſurarij, modo quo infrà diſtinctione ſequenti dicetur, tenebitur ad reſtitutionem, ſi verò conficiat agens partes mutuatarij, eiuſq; nomine ſtipnletur, non tenebitur. Ratio primæ partis innoteſcet ex mox dicendis; Ratio verò ſecundæ deducitur ex ſuperius dictis, nam ſicuti ipſe mutuatarius non peccat contrà iuſtitiam accipiendo pecuniam cum promiſſione, & ſolutione vſurarum, eamq; inquirendo, ità nec ità peccant, qui nomine ipſius agunt, cuiuſmodi ſunt conſulentes, Notarij &c. Secundò, ſi nomine vſurarij conficiat, vel ita conficit, vt in ipſo inſtrumento appareat manifeſtè vſura, & ſic non obligatur ad aliquam reſtitutionem, vel ità conficit, vt nulla appareat vſura, ex vi tamen ipſius obligetur mutuatarius ad vſuram, & ſic certè tenetur in ſubſidium ad reſtitutionem; hoc eueniret in caſu, quo mutuans v. g. tantum mutuaret nonaginta, ſed ex conuentione facta inter contrahentes reſtitui deberent centum, & Notarius hoc ſciens ſcriberet centũ eſſe mutuata. Ratio primæ partis eſt, quia apparentibus vſuris inſtrumentum ipſo iure eſt nullum, & perindè, ac ſi non fuiſſet confectum, ergo per illud Notarius non fuit cauſa efficax ſolutionis vſurarum, adeòq; vi ipſius non tenebitur. Antecedens patet ex iuribus ſuprà allegatis inſtrumentum irritantibus. Conſequentia probatur. Quotieſcunq; vi inſtrumenti confecti non poteſt cogi ad ſolutionem vſurarum, quinimmò vi ipſius mutuatarius poteſt ſe eximere ab ipſorum ſolutione, non poteſt dici, quod illud fuerit cauſa efficax ſolutionis earundem vſurarum. Quod ſi ſupponas mutuatarium ignarum ex vi inſtrumenti ſoluere vſuras, quas ſine inſtrumento non ſoluiſſet, adeòq; inſtrumentum, eſſe cauſam illius ſolutionis iniuſtæ, ſtatim reſpondebitur, mutuatarium non ſoluere vi inſtrumenti præciſè, ſed vi promiſſionis, ſeu contractus initi ante inſtrumentum, cum inſtrumentum nullam vim habeat ad fortius obligandum, & licet nullam etiam vim habeat ipſa promiſſio, motiuum tamen ſoluendi, licet ſecundum ſe non obligans deſumitur per ipſũ mutuatariũ principalitèr ab eadem promiſſione, & ſi inſtrumentum ex ignorantia mutuatarij aliquo modo conferat ad inducendum ipſum ad ſolutionem, hoc erit non ex natura eiuſdem inſtrumenti, ſed ex errore mutuatarij, quem proptereà debet ſibi imputare. Ratio ſecundæ partis eſt, quia

Non tenetur, ſi conficiat agens partes mutuatarij.

Aſſignatur modus, quo in inſtrumento nõ apparent vſura, obligetur tamen mutuatarius ad vſuram.

error erit mutuatarij, quem proptereà debet ſibi imputare

No-

Notarius per ſuum inſtrumentum cauſa eſt, vt vſuræ præſtentur, atq; vi ipſius poteſt obligari mutuatarius ad ſoluendum, ſinè quo non poſſet obligari, ergo ratione ipſius tenebitur in ſubſidium ad reſtitutionem. Conſequentia tenet quià per iniuſtam actionem imponit obligationem ciuilem, vi cuius poteſt coarctari mutuatarius ad ſoluendum, quod non tenebatur ſoluere; Neq; dicas, quod mutuatarius ſoluiſſet præcisè ex vi promiſſionis præſtitæ; contrà enim impugnaberis, quià ſupponitur, quod per ſcripturam in cauſa ſit, quod conuinci nequeat de vſuris, adeòque, quod non poſſit obligari ad reſtitutionem, in quo caſu, ſi ſoluat vi ipſius inſtrumenti ſic conuincentis certè tenetur ipſe Notarius ad reintegrationem. Tertiò, vel ità conficit, vt etiam ipſo inſtrumento non extante adhuc ratione priuatæ conuentionis inter contrahentes fuiſſent perſolutæ vſuræ, vel ità conficit, vt ſine ipſo non ſoluerentur; Si primo modo non tenetur Tabellio, ſeu Notarius ad aliquam reſtitutionem, benè tamèn ſi ſecundo. Ratio primę partis eſt, quià nullo modo influit in damnum mutuatarij, ergo non tenetur ad aliquam reſtitutionem. Antecedens probatur, quià damnum iam eſt determinatum, & ſequeretur independentèr ab inſtrumento, vt ſupponitur, ergo &c. Ratio ſecundę partis deducitur ex ſuperius dictis.

5 Secundum eſt, an Iudices, Aduocati, & ſimiles, qui ſententia, pręcepto, & patrocinio cooperantur vſurarijs teneantur ad reſtitutionem in ſubſidium principalium. Reſpondendum eſt affirmatiuè. Ratio ex eo deducitur, quià Iudex iudicando in fáuorem vſurarij damnificat mutuarario contrà omnem iuris, ſiuè naturalis, ſiuè poſitiui diſpoſitionem, ergo tenetur ad reſtitutionem. Antecedens ex ſe patet, quià eximit per ſententiam iniquam vſurarium à reſtitutione vſurarum, ad quam omni iure tenetur. Aduocatus item ſuo patrocinio præſtat, vt vſuræ non reſtituantur, ergo &c.

Eximit per ſententiam iniquam vſurariũ ab onere reſtitutionis,

6 Tertium eſt, an negotiorum geſtores, ſeu factores teneantur in ſubſidium ad reſtitutionem. Reſpondendum eſt affirmatiuè proptèr rationes ſuperius adductas, tum quià licet non ſibi, ſed Dominis principalibus acquirant vſuras, tenentur tamen & ipſi ad reſtitutionem, ſi non ratione rei acceptæ, ſaltem ratione iniquæ acquiſitionis per ipſos factæ. Sed de his ſatis. Accedamus ad hæredes.

Aſſertio II. Hæredes vſurariorum te-
7 nentur ex iuſtitia reſtituere hæredibus mutuariorum bona, quæ teſtatores acquiſierunt per vſuras, ſi ſint in ſpecie adhuc extantia. Eſt communis apud omnes. Quinimmò etiam ſi illa eadem bona non extent extantibus alijs bonis vſurarij.

Probatur primà pars ex ſuperius dictis, quià vſurarius propriè non acquirit dominium rei vſurariæ extantis, ſed adhuc remanet penes mutuatarium, ergo quocunque deuenerit poterit per ipſum mutuatarium, vel per hæredes ipſius, ſi ipſe non ſit ſuperſtes, vindicari

Probatur ſecunda pars, ſi quę ratio probaret hæredes vſurariorum non teneri reſtituere hæredibus mutuariorum ex bonis vſurarij, quandò bona eadem non extant quæ per vſuras fuerunt acquiſita, maximè quià nec ipſi mutuatarij, nec ipſorum hæredes habent actionem realem in eadem bona, ſed tantum perſonalem in perſonam vſurarij, quæ ſi fuerit defuncta, & non ſuperſtes, actio ceſſat; ſed hæc ratio nulla eſt, ergo &c. Probatur minor, quià hæres induit perſonam teſtatoris defuncti, quinimmò eadem perſona cenſetur *in authent. de iure iur. à morient. præſt. poſt princ.*, & tenetur pro hæreditarijs portionibus actione perſonali *l.* 1. & ibi *Bartolus C. de hæredit. act.*, *ergo &c.*

Hæres induit eandem perſonam defuncti, & eadem perſona cenſetur.

Bartolus.

Hinc nonnullæ inſurgunt difficultates 8
quarum prima eſt, an ſi plures fuerunt hęredes vſurarij, omnes teneantur in ſolidum ad reſtitutionem, an vero æquis portionibus. Reſpondendum exiſtimo ad ratam hæreditatis dumtaxat teneri, & ad proportionem bonorum per hæreditatem acquiſitorum. Colligitur *ex l.* 1., *&* 2. *cum ſimil. ibi citata à Gloſ. C. de hæred. act.*, *& l. pacta ſucceſſorum C. de pactis, ex Gloſ. c. tua nos in princip. de vſuris.* Gloſa.

Secunda eſt, an ſi vnus ex cohæredibus 9
vſurarij factus ſit impotens ad ſoluendum, & reſtituendum, alij cohæredes teneantur pro ipſius portione ſatisfacere. Omiſſis aliorum opinionibus abſolutè ſentiendum exiſtimo reliquos teneri ad portionem cohæredis decocti ſoluendam. *Gloſ. in c. tua nos de vſuris, Vgolinus tract. de vſuris c.* 13. §. 3. *verſ. quid igitur concludendum.* Non moueor ea ratione, qua dicitur omnia bona vſurarij eſſe tacitè hypothecata pro vſuris reſtituendis, nam ex ſuperiùs dictis hoc vtpotè nulli conſonum rationi, nulli innixum iuri, confutatum eſt. Moueor igitur, quià ipſe vſurarius, ſi partem proportionatam illi, quæ contingit hæredi decocto amitteret, non eximeretur ab aliquo onere reſtitutionis ergà mutuatarios, ſi aliundè haberet bona ſufficientia, quibus ſatisfacere poſſet, ergo, nec hæredes ipſius eximuntur ab onere reſtitutionis intuitu illius portionis, quę contigit decocto per bona, quæ ab ipſo vſurario acquiſierunt. Antecedens ex ſe patet. Conſequentia probatur, tum quià ipſi hæredes collectiuè accepti rapræſentant perſonam teſtatoris non in ordine ad aliqua bona in particulari dumtaxat, ſed in ordine ad omnia ipſius onera, & licet ſupradictum fuerit non omnes obligari in ſolidum,

Gloſa. Vgolinus.

Hæredes collectiuè accepti repræſentãt perſonam teſtatoris in ordine ad omnia ipſius onera.

ſed

ſed ſolnmmodò pro rata, hoc intelligendum eſt, qund vnus non teneatur pro omnibus quoad nmnia, non autem, quod non teneātur nmnes pro rata quoad omnia onera, & quod vno deficiente non teneantur alij etiam pro rata ad ſupplēdos defectus illius; tum quià hæredes tenentur ratione bonorum ab vſurarin acquiſitorum, non quià ipſa habeāt affixam hypothecam ſpecialem vt ſuprà, ſed quià cum hæreditaria actione acquirantur transſerunt ex iuris diſpoſitione in acquirentem actionem perſnnalem paſſiuam, eo quià acquirens induat perſonam teſtatoris, omniaq; nnera ipſius etiam perſnnalia præſcindentia à delictis in ſe ipſo aſſumat. Confirmatur *ex c. cum tu de vſuris*, vbi Summus Pontifex mandat indifferentèr, vt poſſeſſiones vſurariorum vendantur, & fiat reſtitutin creditoribus, quod cum non reſtringat, quandò omnia bona relicta à teſtatore remanent, ſed tantum quoad poſſeſſiones extantes ex illis, vtiq; omnia onera, & debita ſunt ſoluenda.

10 Tertia eſt, an ſi alicui ex cohæredibus contigerit in diuiſinne hæreditatis ab vſurario relictæ aliquis fundus, qui vſurario pro vſuris datus erat, ipſumq; prout re vera obligatur, reſtituat, cæteri cohæredes teneantur pro rata ad conſtituendam æquam portionem ex bonis, quæ ſibi contigerunt, vt ipſe etiam gaudeat ſua parte hæreditatis? Reſpondendum eſt cohæredes teneri ad conſtituendam talem portionem *Toletus in inſtruct. Sacerdot. lib. 5. cap. 35. n. 7. verſ. niſi Ioannes Baptiſta Corradus Peruſ. in reſp. caſuum conſcient. quaſt. 233. verſ. ſed quicunq; Sotus de iuſt. & iure lib. 6. quaſt. 1. art. 4. & alij*. Ratio eſt, quià ex vi hæreditatis relictæ vnuſquiſq; ex hæredibus ad ratam non ſolum aſſumit onera teſtatoris, ſed etiam ius acquirit in ipſius bona ad ratam inter ipſos cohæredes diuidenda, ſed ſi per reſtitutionem fundi de iure faciendam, & ex vi ipſius factam ab vno ex cohæredibus, quibus contigit talis fundus, cæteri non tenerentur ex bonis, quæ ſibi contigerunt, ad ratam ipſi aſſignare æquam portionem ipſe non aſſumeret, niſi onera, nullumq; ius acqnireret in bona &c. ergo &c. Neq; dicas talem hæredem debere ſibi imputare, quod elegerit talem fundum, vel conſenſerit in eo, quod ſibi fortuitò contigerit; contrà enim impugnaberis, nam ille conſenſus, vel fuit præcedente cognitinne, quod ille fundus eſſet quòad dominium alienus, vel ſine tali cognitione; ſi hoc ſecundum ille conſenſus fuit omninò inuoluntarius, qui propterea non poteſt præiudicare iuri, quod habet in ſuam portionem qunad alia bona; ſi primum, vel accipiendo talem fundum ſpontè ceſſit alijs bonis non obſtante cognitione, quam habebat, & ſic non habet amplius ius ad talia alia bona, nec per non compenſationem infertur ipſi iniuria iuxtà tritum iuris adagium ſcienti, & conſentienti non ſit iniuria, vel accipiendo talem fundum reſeruauit ſibi ius quòad alia bona in caſu euictionis illius, & ſic in alijs bonis pro rata vniuſcuiuſq; cohæredis compenſandus eſt. Confirmatur, quià vſurarum reſtitutio debitum eſt hæreditarium, ergo ex bonis hæreditatis pro portinne hæreditatis ſoluendum eſt, non minus, ac alia debita hæreditaria.

Toletus, Corradus, Sotus.

Reſtitutionis vſurarū onus eſt debitum hæreditarium.

11 Quarta eſt, an hæredes vſurariorum teneantur vſuras reſtituere vltrà vires hærediratis. Sentiendum eſt, ſi inuentarium confecerint, quod non teneantur vltrà vires reſtituere, nec in foro internn, nec in externo, ſi verò inuentarium non confecerint teneantur quidem in foro externo, non ſic in interno animæ. Ratio primæ partis eſt, quia non obligantur hæredes ad reſtiutionem ſuprà vires hæreditatis, nec ex natura eiuſdem hæreditatis, nec ratione alicuius pænæ, ergo nulla ratione, nulloue iure tenentur. Antecedens quòad primam partem probatur, quià ex eo, quod quis hæreditatem acquirat, non obligat alia ſua bona extrà hæreditatem, nec ipſa ſubmittit hęreditati, ergo ratinne ipſius hæreditatis delatæ, ſeu etiam aditæ non tenetur reſtituere vltrà vires eiuſdem; tum quià hæres ad tantum dumtaxat tenetur, ad quantum tenebatur ipſe teſtator, ſed teſtator non tenetur vltrà id, quod poteſt in bonis proprijs, ergo & hæredes non tenentur niſi ad id, quod poſſunt in bonis hęreditatis; tum quià in *c. quanquam de vſuris lib. 6.* cauetur ſatisfaciendum eſſe de vſuris, quantum patiuntur facultates vſurariorum. Probatur item quòad ſecundam partem, quià nulla pæna afficit, vbi non eſt delictum, ſed hæredes vſurariorum per acqniſitionem hæreditatis nullū contrahunt delictum, ergo ratione pænæ non tenentur vltrà vires hæreditatis; tum quià de impoſitione talis pænæ nullibi cnnſtat. Ratio ſecundæ partis eſt deducta ex *l. ſcimus C. de iure deliber.*, quæ lex edita fuit in nrdine ad tollendas fraudes, quæ ſine tali inuentarin contingere poſsent. Ratio tandem tertiæ partis ex eo deducitur, quia ius cnnſcientiæ reſpicit ſolum æqnitatem ſecundum ſe, & realem, non ſecundum imaginationem, & præſumptā, ergo etiam ſi hæres non confecerit inuentarium, dummodò re vera vires hæreditatis non ſufficiant ad ſananda omnia vſurarij debita, non tenebitur in foro conſcientiæ vltrà tales vires ſanare. Probatur conſequentia, quià obligatio confectinnis inuentatij poſita eſt ſnlummodò ad finem tollendi ſuſpicionem fraudis, ergo vbi re vera nulla fraus eſt, non poteſt in foro conſcientiæ, quod reſpicit rem ſecundnm ſe, non ſecundum præſumptionem, oriri obli-

Nulla pæna afficit, vbi non eſt delictum.

Ius conſcientiæ reſpicit ſolum æquitatem realem, non imaginariā.

gatio reſtitutionis; Neq; dicas cum *Molina*, & alijs leges obligantes ad conſtructionem inuentarij, & in pænam non confectionis ad reſtitutionem vltrà vires hæreditatis non eſſe iniquas, adeóq; in foro etiam conſcientiæ conſtringere; contrà enim eſt, quià tunc tantum obligant, quandò in eodem foro viget præſumptio iuris & non ceſsat ratio legis, quæ non intercedunt in caſu noſtro, vt habetur *c. inuenis de ſponſ.*

Molina.

12 Quinta eſt, an legatarij etiam, quiq; aliquid titulo lucratiuo in vltima voluntate ab vſurario acquiſierunt, teneantur ad reſtitutionem, & quomodò. Id, quod controuertitur eſt, an huiuſmodi legatarij æquè principalitèr teneantur pro rata ad reſtitutionem, an verò ſolummodò in ſubſidium hæredum. Reſpondendum exiſtimo, ſicuti ex natura ſua in alijs hæreditatibus regularitèr tenentur primo loco hæredes, & legatarij tantum ſecundo loco, & in ſubſidium, ità in caſu hæreditatum vſurariorum ex ſpeciali ratione æque primò non teneri hæredes, & legatarios pro rata relicti ad reſtitutionem, ſed hos dumtaxat io ſubſidium. Ratio ex eo deducitur, quià non eſt aſſignabilis ſpecialis ratio, cur legatarij vſurariorum debeant à communi iure excludi; non aliqua actio realis, quá habeat ſpecialitèr mutuatarius in bona per legatarium acquiſita, eo quià bona per ipſum ex vi teſtamenti acquiſita non ſupponuntur eſſe eadem bona in ſpecie, quæ ipſe tradiderat teſtatori io vſuras, ioordine verò ad alia bona vſurarij non habet ipſe mutuatarius ius in re, ſed tantum ad rem contrà perſonam eiuſdem vſurarij; non actio perſonalis contrà legatarium, quià ipſe legatarius non induit perſonam teſtatoris, ſicuti hæres *Bald. in l. ſi adducta C. de furto per l. id tempus ff. de vſu cap.*, & ſi ſit legatarius certæ partis bonorum in illis bonis habet tale ius, quod ad debita non tenetur hæreditaria, nec exigit credita, quià cenſetur legatarius, non hæres *l. ſi quis ſeruum §. finali*, & ibi *Bartolus de leg. 2.* non aliqua ſpecialis iuris diſpoſitio, cum de ipſa noo conſtet. Hoc totum ſentire videtur *Molina diſp. 332. in fine* dum dicit; ſi hæreditas ſolutis ex ea legatis, & donationibus cauſa mortis ſufficiens erat ad vſuras ſoluendas, ità vt ſolutio vſurarum, & reliquorum debitorum defuncti, legitimas hæredibus debitas non contingeret, neq; neceſſo eſſet legatarios contribuere &c. Quod autem legatarij teneantur poſteà in ſubſidium, ex eo euincitur, quod legata, & huiuſmodi relicta non poſſunt eſſe in præiuditium creditorum, immò nec debentur, niſi deducto ære alieno, *l. final. §. ſi verò creditores C. de in. delib. l. qui autem §. pen. ff. de ijs, quæ in fraudem creditorum*, & quidem iure meritò, nam huiuſmodi legata vim ſolum habent ex voluntate teſtatoris, ius autem creditorum in fortiori iure nempè in debito, quod habebat vſurarius, & per ipſum hæredes, & legatarij ratione rerum iniquè per vſuram acquiſitarum erga creditores, ſeu mutuatarios.

Non tenentur legatarij æquè primò ad reſtitutionē cum hæredibus.

Baldus.

Bartolus

Molina.

Legata non poſſunt eſſe in præiudicium creditorū.

Limitanda tamèn eſt primò reſponſio huius quintę difficultatis, in caſu, quo legatarius eſſet inſtitutus in dimidia hæreditate, & vltrà, nam tunc æquè principalitèr tenebitur, ac hæres *l. ſi quis ſeruum §. fin. cum l. ſequenti ff. de Legat. 2. & l. mulier §. fin. ff. ad Trebel. Bart. in l. cum ex filio in fin. de vulg., & pup.* nam tunc venit appellatione hæredis *Baldus in l. inſtrumenta C. de fideicom.* 13

Bartolus

Baldus.

Limitanda ſecundò, quod etiam non teneatur legatarius in ſubſidium hæredum ſoluere, quandò acquiſito per hæredes legato, eoq; bona fide conſumpto, ipſe ex ipſo non factus eſt locupletior, & ratio eſt, quam ſuprà paſsìm inſinuaui, quià non tenetur ratione rei acceptæ, cum ipſa adhuc non extet, nec ratione alicuius rei extantis loco ipſius, cum ſupponatur ex ipſa non factus ditior, nec tandem ratione iniquæ occupationis, & conſumptionis, eo quià bona fide acquiſiuit ex iuſto titulo ſecundum ſe, eademq; conſumpſit.

PRÆNOTIO XVIII.

An fideiuſſores vſurariorum teneantur vltrà vires hæreditatis pro debitis ipſorum.

SVMMARIVM.

Fideiuſſor tenetur reſtituere vltrà vires hæreditatis, ſi quandò fideiuſſit bona vſurarij erant ſufficientia pro ſolutione omnium vſurarum. 1.

Si fideiuſſor ſe obligauit ſimplicitèr ad omnes vſuras nullo habito reſpectu, an bona ipſius eſſent ſufficientia, tenetur ad omnes reſtituendas, etiam ſi fuerint ſuprà vires facultatum. 2.

Secùs verò, ſi tantum ſe obligauit limitatè. Ibidem.

SVppono Vſurarium aſſignaſſe pro reſtitutione vſurarum fideiuſſorem. Circà hunc controuertitur primò, an teneatur reſtituere vltrà vires hæreditatis, ſi quandò promiſit, vt fideiuſſor, hæreditas erat ſufficiens ad ſoluendum pro omnibus, ſed poſteà ità fuit diminuta, vt noo ſufficiát. Secundò, ao teneatur vltrà tales vires ſoluere, quandò abſolutè promiſit nullo habito reſpectù ad facultates vſurarij, an eſſent ſufficientes, nec ne.

Aſſertio I. Fideiuſſor tenetur reſtituere vltrà vires hæreditatis, ſi quandò promiſit bona vſurarij eraot ſufficientia pro ſolutione omnium vſurarum, licèt poſtea 1

tem-

tempore hæreditatis delatæ ad hæredes, & ab eiſdem aditæ fuerint diminuta, & non ſufficientia. Ità ſentire videtur *Laurentius de Rodulphis in tract. de vſuris parte 2. quæſt. 75.*, qui pro ſe citat *Paulum de Eleazeris, & alios.*

Laurentius de Rodulphis, Paulus de Eleazeris.

Probatur aſſertio. Fideiuſſor ex vi fideiuſſionis præcisè obligatur in ſubſidium principalis debitoris ad ſeruandos creditores indemnes, ſi fortè principalis vergat ad inopiam, ergo ſi hic vergat ad inopiam, & fiat impotens fideiuſſor in ſubſidium ipſius tenebitur, ergo hoc idem dicendum erit in fideiuſſore pro vſuris. Neq; dicas, principalis factus impotens non tenetur, niſi iuxta vires facultatum, quas habet, nec hæredes, niſi iuxtà vires hæreditatis, ergo neq; fideiuſſor tenebitur, niſi iuxtà vires eiuſdem hæreditatis, cæteroqui ad plus obligaretur minus principalis, ac obligaretur principalis. Adde, quod ſemel extincto onere reſtitutionis in principali ceſſat etiam in minus principalibus, vt videre eſt in ſolutione à primo facta; contra enim impugnaberis, nam licet eximatur principalis proptèr impotentiam, non eximitur tamen fideiuſſor proptèr impotentiam eiuſdem principalis, ſed tantum proptèr impotentiam propriam, quià hæc eſt natura fideiuſſoris, vt ſupplere debeat per facultates proprias impotentiam principalis, ſi euenerit, nec poteſt dici abſolutè, quod onus in principali extinguatur, ſed tantum, quod non obligetur pro tempore impotentiæ ad actualem ſolutionem, ad quam tamen obligatur ipſe fideiuſſor niſi & ipſe factus fuerit impotens, quia in ſe aſſumpſit onus principalis, ſi hic non ſit ſoluendo. Ad id, quod ſubditur dicendum eſt extincto quòad ſubſtantiam debito in principali, vel per ſolutionem actualem, vel per liberam, & gratuitam ceſſionem factam a creditoribus ipſi principali ceſſare quoq; onus in minus principalibus, quia non ſolum demitur onus, ſed etiam extinguitur ius, quod habebant ijdem creditores; in caſu autem noſtro de fideiuſſore, nec extinguitur debitum quòad ſubſtantiam, nec per impotentiam principalis ceſſat ius contrà ipſos, & contra alios ſubſtitutos loco ipſorum, maximè cum iſti aſſignentur, vt contra ipſos ius exerceatur in caſibus ſuperuenientis impotentiæ in principalibus.

Non extinguitur onus in principali, ſed tantum non obligatur pro tempore impotentia.

2 Aſſertio II. Si fideiuſſor ſe obligauit ſimpliciter ad omnes vſuras ſui principalis ſoluendas, nullo habito reſpectu ad facultates eiuſdem principalis tempore cautionis, an fuerint ſufficientes, nec ne, tenetur ad eaſdem reſtituendas, etiam ſi pro illo tempore fuerint ſuprà vires facultatum, & hæreditatis; ſecus verò, ſi tantum ſe obligauit limitatè, quantum ſcilicet poteſt vſurarius.

Probatur aſſertio quòad primam partem. Obligatio fideiuſſoris non reſtringitur in data hypotheſi aſſertionis ad bona vſurarij tunc exiſtentia comparatiuè ad debita eiuſdem, neq; ex natura bonorum limitatorum principalis debitoris, neq; ex vi alicuius pacti reſtringentis ad tot, & non ad plura, ergo &c. Probatur antecedens quòad primam partem, quia fideiuſſio potiſſimum datur ex rationabili præſumptione, quod debitor non ſit ſoluendo, vel quod nolit ſoluere *arg. tot. tit. ff. de fideiuſſ.*, ergo ex limitatione bonorum principalis debitoris non limitatur præcisè obligatio fideiuſſoris. Probatur item antecedens quòad ſecundam, quia quotieſcunq; ponitur in primo ſui eſſe fideiuſſio illimitata, non eſt, nec præſumitur aliquod pactum reſtringens, nec poteſt poſteà poni, niſi interueniente conſenſu creditorum.

Fideiuſſio eſt ex rationabili præſumptione, quod debitor non ſit ſoluendo.

Dices non videri rationabile, quod ad plus obligetur fideiuſſor, ac principalis, vt habetur *inſt. de fideiuſſoribus*. Sed contrà; nam in tantum ad plus non obligatur principalis, ſeu melius ceſſat pro tempore obligatio reſtituendi totalitèr, in quantum ſupponitur impotens, cum autem fideiuſſor non habeat talem impotentiam, non eſt, cur debeat eximi à tali obligatione, cum præcipuè ipſam aſſumat, vel proptèr impotentiam actualem principalis, vel proptèr eandem in caſu, quo talis impotentia contingeret.

Probatur item aſſertio quòad ſecundam partem, quia fideiuſſio èx natura ſua non exigit eſſe vniuerſalis, ſed obligat tantum ſecundum conuentiones, limitationes, & pacta contrahentium, ergo ſi fideiuſſor conuenit ad ſe obligandum duntaxat ad tot, ad quot ſe extendunt facultates principalis pro tempore, quo ille præſtat cautionem, in ipſo non conſurget obligatio, niſi ad ſoluendum, quantum exigent facultates, iuxta quas tantum ſoluere promiſit, & non vlterius.

Ex natura ſua fideiuſſio non exigit eſſe vniuerſalis.

PRÆNOTIO XIX.

Vtrum ſit Vſurarius mutuans, qui accepto pro re mutuata pignore adijcit pactum legis commiſſoriæ.

SVMMARIVM.

Ratio dubitandi proponitur. 1.

Aſſignantur varij modi, quibus huiuſmodi pactum poteſt adijci mutuo. 2.

Pactum, quod pignus fiat creditoris ſeu mutuantis, ſi non ſoluatur intrà certum tempus mutuum inducit vſuram, ſi pignus ſit maioris valoris, ac ſit mutuum. 3.

Amplia etiam, quandò pignus non excederet valorem ſortis. 4.

Debet adijci huiuſmodi pactum in contractu pignoris, non poſteà. Ibidem.

Pactum legis commiſſoriæ adiectum mutuo, quod pignus non reſtituta ſorte intrà præfixum terminum habeatur pro vendito ipſi mutuanti pretio taxando arbitrio boni viri, vel duorum, eſt illicitum, & vſurarium. 5.

PLura attigimus de pacto legis commiſſoriæ adiecto contractibus emptionis, & venditionis ſub titulo *Contractus 2. prænot. 4. aſſert. 3. verſ. aduerte 2.*, vbi diximus pactum legis commiſſoriæ tunc interuenire in emptione, & venditione, quandò conuentũ eſt ea lege, & conditione, vt res redimatur à venditore intrà præſcriptum tempus, intrà quod, ſi non fuerit redempta, intelligatur prima venditio irrita, ſi voluerit ille, in cuius fauorem adiecta eſt illa conditio. Hoc, quod dictum fuit in contractibus emptionis, & venditionis poſset proportionalitèr interuenire in contractu mutui, in quo mutuans accipit à mutuatario pignus; poteſt enim ità fieri conuentio, vt ſi mutuatarius intrà tempus præfinitum pignus non redemerit per reſtitutionem ſortis, pignus ipſum remaneat mutuantis, quaſi quod ipſe mutuatarius incidat in commiſſum, à quo denominationẽ deſumit pactum huiuſmodi legis commiſſoriæ; Id, quod controuertitur in præſenti prænotione eſt, an per additionem talis pacti contractus mutui fiat illicitus, & mutuans vſurarius. Quidam dixerunt abſolutè fieri contractum illicitum, & vſurarium, eo quià ex ſuperius dictis vſura eſt vltrà reſtitutionem ſortis imponere aliquam obligationem ciuilem mutuatario, puta ad ineundum contractum aſſecurationis, ad venditionem alicuius alterius rei &c. Sed per tale pactum imponitur obligatio ciuilis mutuatario amittendi pignus, vel ipſum vendendi licèt iuſto pretio, ergo &c.

Non ſolũ in emptione, & venditione poteſt interuenire huiuſmodi pactum, ſed etiã in mutuo

1

Aduerte pro ſolutione huiuſmodi pactum multiplicitèr poſſe intelligi interuenire in mutuo. Primò, quatenus ità intelligatur adiectum, vt ſi mutuatarius intrà præfinitum tempus non ſoluerit, intelligatur ipſo iure ab eodem mutuatario amiſſum, & acquiſitum quòad dominium mutuanti, & iuxtà hunc ſenſum animaduertendum erit, an pignus plus valeat, quam pretium rei mutuatæ, an ſolummodò æquiualeat pretio eiuſdem rei. Secundò, quatenus ità ſit appoſitum, vt ſi pretium, ſeu res mutuata non reſtituatur intrà tale tempus pignus habeatur pro vendito, non quidem determinato pretio per ipſum contractum, ſed determinando arbitrio, vel boni viri, vel duorum alterius ſcilicet ex parte mutuantis, alterius ex parte mutuatarij. Tertiò quatenus, ità ſit adiectum, vt res mutuata habeatur pro vendita pretio iuſto quidem, ſed eſtimando arbitrio mutuantis. His poſitis ſit

2

Varij modi, quibus adijcitur.

Aſſertio I. Pactum, quod pignus datum pro mutuo non ſoluto debito intra tempus determinatum fiat creditoris facit contractum vſurarium, & nullum eſt, ſi pignus pluris valeat, quam ſit debitum. 3

Probatur aſſertio primò *ex c. ſignificante de pignoribus*. Secundò *ex l. 1. & l. vlt. C. de pact. pigno.*, ibique *gloſ.* diſertis, & apertis verbis præfata iura explicat. Tertiò ratione, quià vbi exigitur aliquid suprà ſortem ex vi mutui contractus eſt ex ſui natura vſurarius, ſed quandò ex pacto adiecto contractui mutui, quod pignus maioris valoris, ac ſit res mutuata fiat mutuantis, ſi mutuatarius non ſoluat debitum intrà determinatum tempus, exigitur aliquid ſuprà ſortem, ergo &c. Minor probatur, quià exigitur abſolutè, vt pignus ex vi pacti adiecti fiat mutuatoris, ſed pignus in data ſuppoſitione importat valorem ſupra ſortem mutuatam, ergo &c.

Exigeretur aliquid ſuprà ſortem ex vi mutui

Dices primò, maior illius valor, quem importat pignus ſuprà ſortem exigitur non ratione mutui præcisè, ſed ratione moræ in reſtituendo ſortem. Sed contrà; nam vel ex illa mora ſequitur aliquod damnum emergens mutuanti, vel lucrum ceſſans, vel nullum ex ijs emergit; ſi primum fateor, quod ille exceſſus in valore rei poſſit à mutuante retineri, ſed hoc non erit ex vi pacti præcisè adiecti mutuo, ſed ex alio capite, ſcilicet vel lucri ceſſantis, vel damni emergentis, quæ ſunt quid meritorium lucri independentèr tamen ab illo pacto, ſed hoc non eſt contrà aſſertionem, quæ procedit ſolummodò, quandò obligatur mutuatarius ad relinquendum pignus maioris valoris mutuanti ex vi pacti præcisè poſita mora; ſi ſecundum aſſeratur; præterquam quod non poſſet ſtatim elapſo termino præfinito mutuator illum exceſſum valoris pignoris acquirere (eo quià mora computanda eſſet non a tempore mutui præſtiti, ſed a momento poſt tempus præfinitum ad reſtitutionem ſortis) ſed deberet tantum tempus expectare, quantum ſufficiat ad adæquandum illum exceſſum, non effugeret manifeſtam notam vſuræ, eo quià aliquid acquireret ſuprà ſortem ratione ſolius temporis dilationis, quod vſurarium eſſe ſuprà probauimus.

Dices ſecundò. Quod pignus amittatur per non ſolutionem debiti præfinito tempore non importat contractum vſurarium, eo quià hoc pactum adijcitur in pænam conuentionalem ſolutionis non poſitæ. Sed contra non negauerim iuxta præallegata ſub hoc eodem tit. *Contractus 3. prænot. 13. aſſert. 5.* dummodò interueniant conditiones ibidem aſſignatæ *verſ. aduertè tamen* poſſe proptèr dilationem conueniri de aliqua pæna moderata; hoc tamen non officit noſtræ concluſioni, quę procedit ex vi mutui, & pacti præcisè

adie-

adiecti ipſi mutuo, non ex ſuppoſitione alicuius pænæ adiectæ, quæ pæna, vt obliget, deberet adijci eidem contractui.

Aſsertio II. Etiam ſi pignus non exce-
4 dat valorem ſortis, pactū tamèn, quod idē pignus maneat mutuatoris, ſi mutuatarius intrà certam diem ſortem non reſtituerit eſt illicitum, & inducit vſuram, quod verum eſt, quandò pactum huiuſmodi adijcitur in ipſo contractu pignoris, & mutui, ſecùs quandò ex interuallo, & poſt talem contractum *Baldus in c. 1. in 1. col. verſic. ſed pone quod pactum de feu. da. inui. l. Titius ff. de pign. act. l. 2. C. de pact. pign.* & ibi *Bart. in l. quamuis alias l. Callipodius ff. de ſolut.*

Baldus. Bartolus

Probatur aſsertio primò, quià præallegata iura *in l. 1., & vlt. de pactis pignorum* abſolutè, & indefinitè damnant pactum legis commiſsoriæ in pignoribus, nec diſtinguunt inter pignus, quod excedit valorem ſortis, & pignus, quod tantùm adæquat, èrgo nec nos diſtinguere debemus, nec difformitèr ſentire.

Probatur ſecundò ratione; per ipſum pactum legis commiſsoriæ vltrà obligationem reſtitutionis ſortis imponitur alia obligatio ciuilis, quæ ſecundum ſe eſt pretio æſtimabilis, ergo per ipſum propriè inducitur vſura. Conſequentia tenet, quià vſura nihil aliud eſt, quam acquiſitio rei pretio æſtimabilis ſupra ſortem inducta per conuentionem ciuilitèr obligantem. Antecedens probatur, tum quia præter iuſtum pretium onus imponit amittendi determinatè ipſam rem oppignoratam, quod eſt onus ſupra onus reſtituendi præcisè pretium; tum quia non minus eſt obligatio ciuilis pactio ineundi contractum aſsecurationis pretio æſtimabilis, ac ſit pactio relinquendi ſub dominio mutuantis rem oppignoratam.

Imponitur noua obligatio ciuilis ſuprà obligationem ſortis.

Dixi, quandò pactum huiuſmodi adijcitur in ipſo contractu pignoris, & mutui, ſecus quandò ex interuallo, & poſt talem contractum; ad quod aſserendum moueor non ſolum proptèr allegata iura in ipſa aſsertione, ſed etiam proptèr has rationes; tum quia dum apponitur in ipſo contractu eſt rationabile fundamentum præſumptionis, quod mutuatarius ex neceſſitate conſentiat accipiendi mutuum, adeòque, quod ſaltem conſenſus ſit inuoluntarius mixtè; tum quià amiſſio pignoris videtur procedere ex mutuo, qua mutuum eſt, & ex ſola temporis dilatione; Quandò verò adijcitur ex interuallo, & poſt talem contractum ceſsant huiuſmodi præſumptiones, & videtur non ex grauamine prouenire vi mutui impoſito mutuatario, ſed ex motiuo conſeruandi indemnem mutuatorem.

Rationes proptèr quas poſſit pactū adijci poſt non in ipſo mutuo.

Aſsertio III. Si pactum legis commiſ-
5 ſoriæ adiectum contractui mutui ſit huiuſmodi, quod pignus non reſtituta ſorte intrà præfixum terminum habeatur pro vendito ipſi mutuanti pretio taxando arbitrio boni viri, vel duorum, quorum alter ſit ex parte mutuantis, alter ex parte mutuatarij, illicitum eſt, et inducit vſurā. In hanc aſſertionem propendere videntur *Couarruuias 3. var. reſol. c. 2. ad fi. n. 7. Molina de contract. diſp. 324.*, qui ipſam appellat communem, non tamen probat.

Couarruuias. Molina.

Probatur; nā quāuis poſſit quis paciſci, vt ſors mutuata reſtituatur pro aliquo determinato tempore (nam ſicuti mutuans liber eſt ad mutuandum, vel non mutuandum, ità liber eſt ad mutuandum ad tale, vel tale tempus, & non ad vlterius) non poteſt tamē paciſci, quod ſibi res illa potius vendatur, quam alteri, & quod potiùs ſibi ſatisfiat per illam rem determinatè, quam per aliam, ſed per pactum legis commiſſoriæ paciſcitur, quod pignus potius vendatur mutuanti, quam alteri, & ipſi ſatisfiat per rem determinatam, nempè per illud pignus, ergo non poteſt mutuans ſinè labe vſuræ ita paciſci. Maior probatur, quià illud pactum inducit obligationem ciuilem non minus, ac quandò mutuans obligat mutuatarium ad emendum ex ſua officina, vel ad vendendum ſibi rem aliquam, quam, vel nollet vendere, vel vellet eſse liber ad vendendum cuicunq; ſibi placuerit; neque dicas diſparem eſse rationem in obligante mutuatariū ad vendendam ſibi rem aliquam determinatam, ac in obligante eundem, vt pignus habear pro vendito, ſi non ſoluerit pro determinato tempore; tum quià pignus ex natura ſua eſt ſpecialiter hypothecatum pro ſorte, quod non euenit in præcisè obligante ad vendendam rem aliquam; tum quià pactum, vt pignus habeatur pro vendito eſt in ordine ad conſeruandum indemnem mutuantem, non ad aggrauandum mutuatarium, pactum autem obligans ad vendendam rem determinatam eſt in ordine dumtaxat ad grauamen mutuatarij, vtpotè, quod inducit obligationem ciuilem, quæ adimit ipſius libertatem; contrà enim impugnaberis, quià quamuis pignus detur in aſsecurationem mutuanti pro ſorte, inducitur tamen noua obligatio ciuilis ſuper onus aſsecurationis per impoſitionem oneris vendendi rem oppignoratam, ſi debito tempore ſors mutui non reſtituatur, quod eſt grauamen mutuatario pretio æſtimabile; quod ſi dicatur, quod illa obligatio non ponatur tanquam grauamen pro mutuo, ſed tanquam tuta compenſatio ad ſeruandum mutuatarium indemnem, impugnationem ſtatim recipies, quia compenſatio fieri poteſt, vel per venditionem eiuſdem rei liberè factam alijs ab eodem mutuatario, & non reſtrictam ad eundem mutuantem, vel per alia bona mutuo accepta ab alijs, quibus tradatur eadem res in pignus, vel alio modo, quare

Non minus eſt vſura obligare mutuatarium ad ſibi vendendum, quā ipſum obligare ad ſibi relinquendum pignus.

ſem-

ſemper ſequitur, quod onus imponatur ipſi mutuatario per pactum legis commiſſoriæ in pignore, & quod eiuſdem adimatur libertas, quæ ſunt quod pretio æſtimabile.

Dices primò in Montibus Pietatis in Ciuitatibus, alijſq; locis erectis ſtatutum eſt, quod ſi pignora certo tempore non redimantur, publica præconis voce vendantur, & pretium correſpondens ſorti tribuatur Monti, & quod reliquum eſt reſtituatur mutuatario, ſeu oppignoranti, ergo etiam poterit per particulares perſonas paciſci, vt ſi pignus non redimatur intrà præfixum, & determinatum tempus habeatur pro vendito certo pretio taxando iuxtà valorem pignoris arbitrio vnius boni viri, vel duorum. Conſequentia probatur, quia ſemel dato, quod tale pactum reſpectu alicuius loci non ſit illicitum, ſequitur quod non ſit illicitum ex natura ſua, adeòq; nec illicitum reſpectu alicuius determinatæ perſonæ, niſi aſſignetur ſpecialis ratio repugnantię reſpectu talis perſonæ. Deindè ſi non eſt illicitum pactum, vt pignus alijs vendatur indifferentèr, cur erit illicitum, vt ſibi vendatur, dummodò ſeruentur conditiones iuſtæ venditionis? Sed contrà, quià ſpecialis ratio diuerſa concurrit in Montibus Pietatis, ac in priuatis perſonis, tum quià Montes Pietatis reſpiciunt bonum commune ſecundum quandam diſtributiuam iuſtitiam, ſecundum quam non potius vnam determinatam perſonam reſpiciunt, quam alteram, cui fiat mutuum, in ordine ad quam diſtributiuam iuſtitiam ſeruandam neceſſaria eſt talis rerum venditio poſt præfixum determinatum tempus, ſine qua bonum commune rueret ipſiq; Montes vergerent in ruinam; proptèr quod ſtatutum eſt communi iure, & conſono rationi ad ſeruandam indemnitatem boni communis, vt res ipſæ oppignoratæ vendantur, vt ſors recuperetur, & poſſit alijs mutuari; perſonæ autem particulares reſpiciunt dumtaxat in mutuis priuatis bonum proprium, quibus proptereà conceſſum non eſt, poſſe vti tali priuilegio obligando ciuilitèr mutuatarium ad rem oppignoratam ſibi vendendam; tum quià Montes Pietatis non obligant mutuatarium ad rem potius ſibi vendendam, quam alteri, ſed exponunt publicæ venditioni per publicam præconis vocem, perſonæ autem determinatæ mutuantes in data hypotheſi obligant ad ſibi determinatè vendendum; tum quia venditio, quæ fit rerum oppignoratarum per Montes Pietatis eſt in pœnam mutuatariorum propter moram; in noſtro autem caſu ſupponitur eſſe ex vi mutui, ſeu obligationis ciuilis annexæ eidem mutuo præcisè; Quod ſi ſupponas etiam in priuatis contractibus mutui adijci in pœnam proptèr moram illam venditionem; tunc non negauerim licitè fieri, ſed tunc non eſſet contrà noſtram aſſertionem, quæ procedit, quandò illa ciuilis obligatio adijcitur præcisè ratione mutui. Hoc idem aſſerendum exiſtimo, quandò eſſet præcedens certa moralitèr notitia, quod non poſſet poſt tempus præfinitum mutuans aliundè conſtitui indemnis, nec per alias res, nec per venditionem pignoris alijs faciendam, quod tamen videtur caſus metaphyſicus.

Aſſignatur diſparitas in Montibus Pietatis, ac in perſonis priuatis.

Dices ſecundò in pluribus legibus municipalibus Regnorum, & Prouinciarum, vt præcipuè refert *Molina diſp. 324. verſic. obſeruat verò Panormitanus* de iuribus Regni Caſtellæ ſancitum eſt, quod tranſacto termino pignus à duobus probis viris æſtimetur, & vendatur, ergo etiam per priuatas conuentiones poterit ſtatui, quod pignus tranſacto determinato termino habeatur pro vendito pretio a duobus probis viris taxando; ſiquidem dato ſemel quod non repugnet, quod pignus tranſacto termino vendatur, neq; repugnare videtur paciſci de tali venditione. Sed contrà dici poteſt huiuſmodi leges pœnales eſſe, quæ propterea ſortiuntur ſuum effectum non ex vi mutui præcisè, ſed vi præcepti violati, & in pœnam tranſgreſſionis in ſoluendo pro tempore promiſſo.

Molina, Panormitanus

Ex hoc vſq; dictis inferendum eſt, quod ſi non licet mutuare cum pacto, vt ſi ſors non reſtituatur prædeterminato tempore pignus habeatur pro vendito pretio taxando a probis viris de conſenſu partium, multòminus licebit mutuare cum pacto, vt idem pignus habeatur pro vendito pretio ab eodem mutuante taxando; tum quià onus eſt pretio æſtimabile, quod mutuatarius teneatur ſtare ęſtimationi ementis ex vi pacti annexi mutuo; tum quia poteſt eſſe ſuſpicio fraudis, & periculum inæqualitatis.

PRÆNOTIO XX.

An concedentes domos publicis vſurarijs alienigenis ad fœnus exercendum incidant in aliquas pęnas, & quaſnam.

SVMMARIVM.

Pœnæ afficiunt locantes domos vſurarijs publicis alienigenis ſiuè infidelibus, ſiuè fidelibus. 1.

Nomine alienigenarum non veniunt oriundi ex tali Ciuitate, & Oppido, licet aliò commigrauerint, & poſteà redierint. 2.

Non afficiunt huiuſmodi pœnæ locantes domos Hebræis toleratis à Summo Pontifice, alijſq; Principibus. 3.

PLura ſuperiùs attigimus quòad fauentes vſurarijs, & quòad pęnas eiſdem impoſitas; nunc in particulari proptèr ſpe-

ſpecialia iura, quæ edita fuerunt contrà concedentes publicis vſurarijs domos ad fœnerandum præſens controuerſia ſpecialitèr examinanda excitatur, contrà quos extat totum *c. 1. de vſuris lib. 6.* in quo iuxtà ſuperius enunciata Patriarchis, Archiepiſcopis, & Epiſcopis irrogatur pæna ſuſpenſionis ipſo facto, Clericis inferioribus pæna excommunicationis ipſo iure, Vniuerſitatibus, ſeu Collegijs ſiuè Laicorum, ſiuè Clericorum interdictum, laicis verò perſonis pæna cenſurarum ab Ordinarijs irroganda poſt debitas admonitiones.

Circà quas pænas potiſſimum controuertendum occurrit primò, an comminatę pænæ æquè afficiant vſurarijs Chriſtianis concedentes domos, ac infidelibus. Secundò, an nomine alienigenarum veniant ſolummodò, qui de nouo ex alijs regionibus ad incolendam Vrbem, ſeu Oppidum accedunt, an verò etiam illi, qui oriundi ſunt ex tali Ciuitate, ſeu Oppido, ſed poſtquam alio demigrauerint iterum ad eandem Vrbem, ſeu Oppidum redeunt. Tertiò, an afficiant eos, qui locant ædes Iudęis qui à Summo Pontifice, alijſq; Principibus de eiuſdem Summi Pontificis licentia tolerantur. Pro quibus ſit.

Iuxtà quas ſenſus poſſit agitari prænotio.

1 Aſſertio I. Ennarratæ pænæ æquè afficiunt locantes, ſeu concedentes domos vſurarijs publicis fidelibus, ſeu infidelibus dummodò ſint alienigenæ. *Bartholomæus Vgolinus in ſuo tract. de vſuris cap. 25. Philippus Fran., & Gloſ. in ver. Alienigenas, & Felinus in c. quid in fin. de Iudæis.*

Vgolinus, Frâcus, Gloſa, Felinus.

Probatur, quià Canon abſolutè prohibet ſub præfatis pænis conceſſionem ædiũ publicis vſurarijs alienigenis, nec diſtinguit intèr vſurarios fideles, & infideles, ergo nec nos diſtinguere debemus, nec reſtringere ad aliquod genus huiuſmodi vſurariorum. Confirmatur ex fine Canonis, ſeu legislatoris, qui non fuit præcisè proſcribere a Republica infideles, cum illos indiſcriminatim admittat, ſed auertere damna à Republ., quæ potiſſimum in eandem Rempublicam inuehuntur per alienigénas, ſed huiuſmodi damna æquè inferuntur per alienigenas ſiue fideles, ſiue infideles, ergo æquè afficit locantes fidelibus, ſiuè infidelibus. Cur autem huiuſmodi iura ſolum afficiant alienigenas, non ciues, id ex eo arbitror prouenire, quia facilius ſinè timore pęnarum poſſent alienigenæ damna per vſuras intentare, & poſteà ad effugiendas pęnas recedere, & iura eludere, proptèr quod eadem iura ſtatuerunt pęnas in ciues locantes eiſdem alienigenis ędes, vt amoueantur à conceſſione, tales autem pęnas non ſtatuerunt contra ciues, eo quia contrà ipſos ſinè morali periculo receſſus poſſunt per alias pęnas a iure pręſcriptas procedere; tum quià fortior eſt pręſumptio, quod conductio ędium per publicum vſurarium alienigenam fiat ad finem fœneris exercendi, ac ſit in conductione per ciuem vſurarium publicum, eo quià poſſet præſumi, quod fiat ad alias domeſticas commoditates neceſſarias victui humano.

Rationes, ob quas pænæ irrogantur contrà locatores domuũ alienigenis vſurarijs, non ciuibus.

2 Aſſertio II. Nomine alienigenarum, prout ad pręſentem locum attinet, quibus prohibetur conceſſio paſſiua ędium ad fœnerandum, & proptèr quos irrogantur pęnę contrà concedentes, non veniunt oriundi ex tali Ciuitate, vel Oppido, licet aliò commigrauerint, & poſtea redierint.

Probatur primò, quià iura ſolum exprimunt concedentes habitationem alienigenis, ergo non compræhendunt, ſed potius excludunt oriundos ex tali Ciuitate, vel Oppido. Conſequentia tenet *ex generali reg. Incluſio vnius eſt excluſio alterius l. cum Prætor ff. de iud. ca.* Neq; dicas ex eo, quod ex Ciuitate vel Oppido demigrauerit ad incolendam aliam Ciuitatem, ſeu Oppidum factum fuiſſe reſpectu Ciuitatis, ſeu Oppidi, ad quam, ſeu quod reuertitur alienigena; contrà enim impugnaberis, nam alienigena ex vi eiuſdem nominis dicitur quaſi alienæ regionis, vel aliena gente natus ſecundum *Iſidorum lib. 10. Ethimolog.*, ex eo autem, quod hinc demigrauerit reſpectu huius Ciuitatis, ad quam redit non poteſt dici aliena gente natus, ſed ad ſummum reſpectu eius, ad quam ex iſta commigrauit; Neque repetas in iuribus potius attendendam eſſe mentem legislatoris, quam verba ſecundum ethimologiam, adeòq; cum præſumenda ſit mens legislatoris fuiſſe auertere omnes fœneratores alterius regionis incolas, ne exerceant vſuras in vrbibus, in quibus non degunt, debet etiam præſumi, quod voluerit etiam excludere eos, qui deſierunt eſſe incolæ talis Ciuitatis, & facti fuerunt incolæ alterius regionis, vt euenit in noſtro caſu de oriundis; contrà enim adhuć impugnationem recipies, quià, cum tantum lex exprimat alienigenas verificari tantum debet in ordine ad eos, qui in rigore dicuntur tales; ex quo

Alienigena quaſi alienæ regionis vel aliena gente natus.

Probatur ſecundò; leges pænales non ſunt ſtricti iuris *Baldus in l. non ſine C. de bonis quæ lib.* ſed ſunt reſtringendæ *in ſpecul. de Aduoc. §. 1. in verb. in ſumma in fin., & de ſent. §. 2.* textus eſt in *l. cum quidam ad fin. ff. de lib., & poſthu.*, & pænalis diſpoſitio non extendi debet ad perſonam, quæ non eſt talis propriè, nec tantæ qualitatis *Dom. Barthol. Soc. conſil. 275. incip. in cauſa verſ. confirmantur prædicta circà medium in ſecunda part.*, ergo cum oriundus in aliqua Ciuitate non ſit propriè alienigena pænæ contrà alienigenas non ſunt contra ipſum extendendæ. Quamobrem ad id, quod ex aduerſo aſſerebatur circà medium præcedentis probationis, dicendum eſt in pænalibus, vt potè quæ non ſunt ſtricti iuris, verba potius attendenda

Baldus, Speculator, Socinus.

eſſe

eſſe ſecundum ſuam ſignificationem, quam mentem quòad eaſdem incurrendas, nam expreſſa nocent, quæ non expreſſa non nocent *l. expreſſa ff. de reg. iu. l. nunquam ff. de condit. & demonſt.* Deindè præſumendum eſt specialitèr voluiſſe legislatorem excludere alienigenas ab habitatione in vrbibus, reſpectu quarum dicuntur alienigenæ, tum ex eo, quod ipſi præſumuntur procliuiores ad damnificandum per vſuras, quam geniti ex eiſdem vrbibus proptèr propenſionem, quæ ſupponitur in iſtis ad patriam, non in illis; tum ex eo, quod innatum eſt omnibus potius excipere proprios, quam alienos.

Aſſertio III. Non afficiunt huiuſmodi pęnæ locantes ædes Hębręis, qui à Summo Pontifice, alijſq; Principibus de licentia eiuſdem tolerantur.

Probatur aſſertio, quià locatio huiuſmodi facta Hebræis eſt contractus ſecundum ſe indifferens, nec in data hypotheſi aliquo iure prohibetur, ergo pęnæ iſtę non afficiunt locantes eiſdem Hebręis. Antecedens probatur; tum quià habitatio ſecundum ſe non prohibetur, tum quià actualis tolerantia eſt virtualis diſpenſatio iuris prohibentis; quotieſcunque autem eſt diſpenſatio quòad aliquid intelligitur diſpenſatio conceſſa quòad omnia, ſine quibus conceſſum haberi nequit *l. 2.*, & ibi *Iaſon. ff. de iuriſd. omn. iud.* Iaſon.

Confirmatur. Poſſunt ex ſuperius allegatis interueniente iuſta cauſa negatiuè permittere vſuras, ſeu quod idem eſt vſurarios non punire, ergo etiam non punire fauentes eiſdem vſurarijs, ſeu concedentes eiſdem ædes ad vſuras exercendas, ſed vbi Hebręi, ſeu vſurarij tolerantur, diſpenſatur quòad illos in ordine ad pænas incurrendas, ergo debent ſupponi diſpenſari etiam qui eiſdem fauent concedendo ædes &c. facta etenim ſemel diſpenſatione quòad principales, ſupponitur etiam facta quòad concurrentes pręcipuè negatiuè cum ipſis.

DISQVISITIONES

Quoad ea, quæ pertinent ad naturam mutui.

§. I.

An ſit verè mutuum rem tradere cum onere, vt reſtituatur in rebus diuerſæ ſpeciei.

SVMMARIVM.

Proponitur caſus in ſuis terminis. 1.
Rationes dubitandi pro vtraq; parte. 2.
In tali conuentione, & traditione rei non interuenit mutuum expreſsè, ſed tantum implicitè. 3.
Valor tamen rei traditæ intelligitur mutuari vſq; ad tempus reſtitutionis. Ibid.
Quamuis non ſit mutuum formale, dominium tamen rei traditæ, & fructus ipſius transferuntur in recipientem. 4.
Reſpondetur rationi dubitandi in principio diſquiſitionis propoſitæ. Ibid.

Diſquiſitio prima. Titius mutuauit Sempronio decem cados olei valoris nummorum argēteorum triginta cum onere, vt poſt pręfinitum tempus reſtitueret tantum frumentum valoris etiam triginta ad conſtituendam ęqualitatem. 1
Tempore reſtitutionis faciendę excitata fuit controuerſia, an in tali conuentione interceſſerit propriè mutuum, an verò dumtaxat contractus permutationis ſimplicis, vel emptionis, & venditionis, idque ex eo fine, quod Titius contendens eſſe ſimplicem permutationem volebat, quod dominium olei adhuc extantis apud ſe maneret, non verò translatum eſſet in Sempronium, eo quià in permutationibus non transfertur dominium rei, quę permutatur per traditionem eiuſdem factam ex vna parte, niſi compleatur per traditionem alterius rei, cum qua illa commutatur, factam ex altera parte iuxtà *Bart. in l. 2. C. de rer. permut., & in l. ſi ſeruus §. locaui ff. de furt.* Sempronius verò contendens eſſe propriè, & rigoroſè mutuum acritèr aſſerebat dominium olei in ſe ipſum fuiſſe translatum, adeòq; ſi quos fructus ex ipſo perceperit ſibi iuſtè fuiſſe acquiſitos. Mouebatur ille, quià de ratione mutui eſt iuxta ea, quę dicta ſunt *ſub hoc eod. tit. contractus 3. prænot. 1.* quod mutuatarius reſtituat tantumdē eiuſdē rationis, & qualitatis, hic autem res diuerſę omninò rationis eſt reſtituenda, ergo non eſt formalitèr mutuum. Mouebatur iſte, quià quamuis res reſtituenda ſit diuerſę omninò rationis comparatiuè ad entitatē mutuatam, & reſtituendam materialitèr ſumptam, & ſecundum ſe, non ſit tamen diuerſę rationis comparatiuè ad valorem earundem rerum, vndè ſi non in ordine ad res ipſas eſt mutuum, in ordine tamen ad valorem earundem erit tale. Qua in re ſic concludendo 2 Bartolus

Reſpondeo in tali conuentione, & traditione rei per Titium facta Sempronio nō interuenire mutuū expreſsè, ſed ad ſummum implicitè, vndè oleum ſecundum ſe, quod traditur propriè, & in rigore non mutuatur, ſed commutatur, valor tamen eiuſdem mutuatur virtualitèr in tempus redditionis frumenti. Ità expreſsè ſentit *Silueſter verbo mutuum propè medium.* Pro ratione, & probatione primę partis faciunt potiſſimum ea, quę pro ſe Titius adducebat, nimirum in mutuo neceſſariò 3

Non eſt expreſsè mutuum ſed ad ſummum implicitè

Silueſter

rem

rem eiuſdem rationis, & qualitatis reſtituendam, ergo ſi conſiderentur oleum traditum, & frumentum reſtituendum ſecundum ſe non erit mutuum. Pro ſecunda parte hæc militat ratio. In pretio pro pretio verè poteſt fieri mutuatio, ergo, ſi attendatur pretium frumenti per ordinem ad pretium olei non extrahetur conuentio a ratione veræ mutuationis ſaltem implicitæ, & virtualis. Antecedens probatur ex his, quæ dicta ſunt *cit. præn. 1. verſ. illa tandem particula*, vbi diximus ſaluari rationem mutui, ſi detur argentum non monetatum ad pondus, vt reſtituatur pecunia ad numerum, ex quo ſic arguo. Secundum humanum commercium ità differunt argentū non monetatū, & pecunia, ſicuti oleum, & frumentū, ſiquidē ſicuti iſta ſecundū ſe nō ſunt menſura rerū venaliū, ità nec argentum non monetatum, & non minus hoc poteſt cadere ſub contractum emptionis, & venditionis, quam illa, ergo ſi illud ſumptum ſecundum valorem, & pretium poteſt cadere ſub contractū mutui, poterunt hęc etiam ſumpta ſecundum eundem valorem ſub eodem mutuo cadere. Confirmatur; non minus requiritur ad rationem mutui, vt rei mutuatæ per mutuatarium reddatur æquale, ac reſtituatur res eiuſdem rationis, & qualitatis, ſed quamuis inter res eiuſdem rationis ſecundum ſe ſumptas non poſſit eſſe ęqualitas, poſſunt tamen ſi conſiderentur ſecundum valorem ęqualitates intèr ipſas conſtitui, & per ipſas pertinere ad mutuum, ergo etiam quamuis inter res ſecundum ſe conſideratas non ſit eadem ratio, & qualitas, poterit tamen, ſi conſiderentur ſecundum valorem, eadem ratio in ratione formali valoris reperiri, & ſic ad idem mutuum pertinere. Minor patet ex his, quę dicta ſunt *eadem cit. prænot. 1. verſ. Dicitur tandem*, vbi non excluſimus à ratione mutui traditionem ouis pro alia oue pręfinito tempore reſtituenda, quamuis inter ipſas materialitèr ſumptas non poſſit eſſe ęqualitas, eo quià ęqualitas, quę non poteſt eſſe in huiuſmodi rebus ſecundum ſe, poteſt eſſe conſiderata in ordine ad valorem.

Comparatur non res ad rem, ſed valor ad valorem.

Hic oritur difficultas non vulgaris, an,
4 cum in mutuatione olei pro frumento non interueniat mutuum formale, & expreſſum, ſed tantum virtuale, & implicitum ratione valoris, qui conſideratur in huiuſmodi rebus, oleum ipſum traditum transferatur in dominium accipientis, quod idem à fortiori inquiri poteſt, ſi res tradita fuerit fructifera in ordine ad fructus eiuſdem, an ſcilicet ante reſtitutionem ſortis fiant eiuſdem accipientis. Ratio dubitandi ex eo conſurgit, quià cum formalitèr importet ſolum ſimplicem permutationem, in qua non transfertur dominium, niſi per vtrumque contrahentem adimpleatur per traditionem contractus, non videtur nec dominium, nec fructus rei traditæ transferri in recipientem, niſi hic in tradentem transtulerit in compenſationem rem promiſſam; ex alio capite, cum ratione valoris, qui in tali conuentione conſideratur, importetur implicitè, & virtualitèr mutuum, de cuius ratione eſt quod rei mutuatæ dominium transferatur in mutuatarium, etiam ante reſtitutionem ſortis, videtur & res ipſa tradita; & fructus ipſius in recipientem translata. Quid igitur concludendum? Sentio abſolutè dominium translatum in recipientem, fructuſq; fieri ipſius. Ratio eſt, quià contractus obligant ſecundum intentionem contrahentium, quandò talis intentio non repugnat ſubſtantiæ contractus, ſed intentio contrahentium eſt, quod dominium rei transferatur in recipientem, fructuſq; fiant ipſius, ergo &c. Probatur Minor, quià intentio contrahentium eſt, quod res illa mutuetur (& licet mutuo repugnet quod fiat reſtitutio ſortis in re diuerſę ſpeciei ſecundum ſe, non repugnat tamen ſi fiat in re licet diuerſa ſecundum ſe, non tamen diuerſa ſecundum valorem, vt mox probabamus) ſed ex diſpoſitione iuris in contractibus mutui, requiritur quod contrahentes intendant abdicationem, & acquiſitionem dominij rei mutuatę, ergo 5
&c. Et hinc reſpondetur ad id, quod afferebatur in ratione dubitandi, quod ſcilicet illa conuentio importet ſolummodò ſimplicem permutationem, de cuius ratione eſt, non transferre dominium, niſi completa, & conſummata ſit ex vtraq; parte, reſpondetur, inquam, nam licet apparentèr videatur permutatio, ex intentione tamen contrahentium conſiderantium rem, non ſecundum ſe, ſed ſecundum valorem, cum ęqualitate ad aliam rem in eodem valore eſt ſaltem virtualitèr mutuum.

Fiunt mutuatarij res ipſa, & fructus ipſius, ſi qui ſunt.

---

§. II.

An incrementum, vel decrementum monetarum ſpectet ad mutuantem, an ad mutuatarium.

SVMMARIVM.

Status difficultatis proponitur. 1.

Si Theodoricus fuiſſet illos Phylippos vſque ad tempus incrementi conſeruaturus poteſt ipſos effectiuos in reſtitutione exigere, vel aliam pecuniam ad valorem incrementi. 2.

Si verò non fuiſſet conſeruaturus non poteſt in illa quantitate exigere. Ibidem.

Satisfit multis aduerſariorum obiectis. 3.

Diſquiſitio ſecunda. Mutuauit Theodoricus Titio cētum Philippos effec- 1

tiuos præfiniens tempus reſtitutionis hinc ad biennium, nihilque ſtatuens circà incrementum, vel decrementum monetarum, quod poſſet intrà illud tempus contingere. De facto valor monetarum augmentum habuit intrà illud tempus. Tempore reſtitutionis contendit idem Theodoricus, vt ſibi reddantur illi centum Phylippi effectiui, & tum Titius illos non habeat, nec commodè habere poſsit vult, vt reddantur in alia moneta non ſecundum valorem, quem habebat tempore mutui, ſed ſecundum, quem habet tempore reſtitutionis. Delata fuit ad me hęc controuerſia per mutuum partium conſenſum. Circà quam multa attigi ſub hoc *eodem tit. Contractus 3. prænot. 10. aſſert. 4. verſic. probatur 4. particulariter*, quę ibi recole. Nunc ſpecialitèr ad quęſtionem

2 Reſpondeo cum diſtinctione, vel Theodoricus, ſi non mutuaſſet fuiſſet illos Phylippos vſque ad tempus incrementi conſeruaturus, vel illos antè illud tempus conſumpturus; ſi primum, ſentio poſſe iuſtè exigere ipſos effectiuos Phylippos, vel aliam pecuniam ad valorem incrementi; ſi ſecundum, non niſi ad valorem tempore mutuationis. Ratio primę partis ex eo deducitur, quod ex tali mutuatione ſequitur damnum mutuanti, niſi, vel in alijs Phylippis, vel in alia moneta ad valorem ipſorum tempore reſtitutionis compenſetur, ergo ratione talis damni poteſt iuſtè exigere &c.

Dices primò, dominium rei mutuatæ transfertur in mutuatarium eodem inſtanti, quo mutuatur, ergo quodcunque augmentum, quod fit eidem rei, fit eidem mutuatario, ſicuti eiuſdem fit quodcunq; decrementum, nam augmentum, & decrementum fit domino rei, cui acreſcit, vel decreſcit. Sed contrà, quià cum nemo præſumatur velle in mutuo ſibi pręiudicare, iure pręſumendum eſt mutuare conditionatè, & reſeruato ſibi implicitè iure compenſationis, ſi tale pręiudicium ſequatur. Ratio eſt, quià mutuatio eſt in fauorem mutuatarij, & beneficium eidem collatum; nemo autem pręſumitur alteri velle fauere cum traditione rei proprię, ſi vltrà talem traditionem deberet priuari alijs commodis, quę ex tali re perciperet, ſi ipſam non tradidiſſet. Licèt igitur dominium rei mutuatę in eodem inſtanti, quo mutuatur, transferatur in mutuatarium, non propterea eximitur idem mutuatarius ab onere compenſandi damna, quę eidem mutuanti reſultant, quęque cedunt ſine ſua induſtria in proprium commodum, eo quià non pręſumitur mutuans illis cedere, ſed implicitè ſibi reſeruare ius id illa cum ſine tali mutuatione eſset mutuans illa commoda percepturus. Ex hoc patet diſcrimen, quod intercedit intèr contractum emptionis, & venditionis, & contractum mutui; cum enim ille cedat in fauorem vtriuſque, ſemel re vendita, augmentum eiuſdem cedit emptori, ſicuti pretium, & quæ conſequuntur ad ipſum cedunt in fauorem venditoris; ex aduerſo, cum contractus mutui cedat ex natura ſua ſolummodò in fauorem mutuatarij, ſicuti ex ipſo nullum commodum poteſt reſultare mutuanti, ità nullum damnum debet ipſi vltrà traditionem rei, & priuationem pro tempore mutuationis reſultare, cum certè hoc ſibi mutuans in celebratione contractus reſeruaret, ſi præuideret. Deindè veritas huius reſponſionis fit manifeſta *ex c. fin. de vſuris*.

Mutuatio eſt in fauorem mutuatarij præcipuè.

Diſcrimen quid ad hoc inter emptionem, & venditionem, & mutuum.

Dices ſecundò, ex eo, quod mutuans res mutuatas conceſserit vſque ad determinatum tempus videtur ceſſiſſe cuicunque iuri, quod acquirere potuiſset vltrà ſortem in tali tempore, quandòquidem dum ſe priuauit commodo, & dominio earundem rerum ſpontè, etiam ſpontè præſumitur ſe priuaſse commoditatibus indè prouenientibus, qui enim cedit ſubſtantiæ, ſupponitur cedere accidentibus, ſiuè ex natura rei, ſiuè ex diſpoſitione iuris, ſiuè ex hominum conſenſu ab eadem ſubſtantia emanantibus. Sed contrà; mutuans quidem dum cedit ſubſtantię rei, eamque transfert in mutuatarium cedit quidem etiam fructibus ſiuè ex natura eiuſdem, ſiuè ex hominum beneplacito prouenientibus, non cedit tamen iuri æqualis, & congruæ compenſationis in ordine non ſolum ad ſortem, ſed in ordine etiam ad ea, quæ conſequerentur dependentèr ab eadem ſorte, ſi ipſam non mutuaſset, eo quia pręſumitur ſemper mutuare cum reſeruatione iuris, niſi ſequatur præiuditium, & cum tacita conditione, dummodò damnum non ſequatur, & ſi ſequatur, compenſetur. 3

Dices tertiò, hæc omnia repugnare ijs quæ dicta ſunt in hoc *tit. Contractus 3. cit. prænot. 10. aſſert. 4. verſic. eodem*, vbi ſtatutum eſt rem mutuatam reſtituendam eſse ſecundum valorem, quem habebat, quando translata fuit, eo quià fuerit translata pro tempore, pro quo habebat dumtaxat illum valorem. Sed contrà illa procedebant dumtaxat in ſuppoſitione, qua mutuans non fuiſset rem illam conſeruaturus, nullumque damnum ex illa mutuatione percepturus; tunc etenim ſi exigiſset augmentum illud valoris monetarum exegiſset aliquid ſupra ſortem, adeòque per vſuram.

Non eſt aliqua repugnātia, ſed conciliantur.

Ratio ſecundæ partis ex eo patet, quià ex nullo alio titulo exceſsus ille monetarum acquireretur, quam ex mutuo; non enim acquireretur ex dominio earundem, quia hoc translatum ſupponitur in mutuatarium ex vi eiuſdem mutui, non ex aliquo damno, quod inde emânaret eidem mutuanti, quià ſupponitur ab eo-

dem

dem conſumendæ, ante quam augmentum acquireretur, ergo præcisè ex *vi* mutui, adeòque vſurariè.

---

§. III.

An in magna rerum penuria teneantur diuites mutuare indigentibus.

SVMMARIVM.

Exponitur ſtatus quæſtionis in caſu particulari. 1.
Si diuites habeant ſuperflua tùm naturæ, tùm perſonæ tenentur mutuare indigentibus in extrema, & graui neceſſitate conſtitutis. 2.
Item ſi habeant tantum ſuperflua naturæ, non perſonæ in ordine ad extremè indigentes. Ibidem.
Extra hos caſus extremæ, ſeu grauis neceſſitatis nemo obligatur ad mutuandum. 3.

1 DIſquiſitio tertia. Exiſtente maxima penuria in aliqua Ciuitate, multiſq; ex inopia deficientibus Theodoricus mercator multò abundabat frumento, multiſque diuitijs, cumque inopes non haberent, vndè alerentur, nec pecuniam ad emendum, mutuum vel frumentum, vel alias res ab ipſo expoſcebant. Orta eſt controuerſia, an Theodoricus in data ſuppoſitione teneretur ſub onere peccati læthalis frumentum, vel pecuniam eiſdem pauperibus mutuare. Pro quo recole quæ dicta ſunt *ſub tit: contractus* 1. *diſquiſitione* 1. quæ valdè conferunt ad præſens inſtitutum, quæque non vacat hic repetere.

2 Reſpondeo primò iuxtà ibi dicta, ſi habeat ſuperflua tùm naturæ, tùm perſonæ teneri mutuare indigentibus conſtitutis in extrema neceſſitate naturæ, & etiam in graui; Secundò etiam ſi habeat tantùm ſuperflua naturæ, non perſonæ in ordine ad extremè indigentes. Ratio vtriuſque a fortiori ex ijs deducitur, quæ loco citato dicta ſunt; ſi enim in iſtis ſuppoſitionibus tenetur eleemoſinam erogare, per quam transfertur rei dominium ſine vllo onere retributionis, ergo etiam tenebitur mutuare, per quod transfertur dominium cum onere tamen reſtitutionis.

Fundamentum habet ex alibi dictis.

3 Maior difficultas eſt, an præterquam in datis ſuppoſitionibus in reſponſione expreſſis dentur alij caſus, in quibus vrgeat obligatio mutuandi. Ratio dubitandi deſumitur ex verbis Redemptoris *Luca* 7. *Mutuum date nihil inde ſperantes*, in quibus ineſſe videtur vis præceptiua indefinitè ſine vlla reſtrictione. Nihilominus dicendum eſt regulariter loquendo exceptis caſibus prætatæ neceſſitatis neminem teneri ſaltèm ſub lęthali mutuare. Ratio eſt, quia nullum pręceptum, nec naturale, nec poſitiuum ad hoc obligat; non naturale, quià dumtaxat in caſibus extremæ, & ad ſummum grauis neceſſitatis natura derogat iuri gentium, per quod inducta eſt rerum diuiſio, & appropriata earundem rerum dominia, eaſdemque res facit communes, ergo in eiſdem dumtaxat caſibus obligat poſſidentem ad ſe eiſdem priuandum, earumque dominium, vel per mutuationem, vel per eleemoſinam transferendum in alios; Neque dicas, quod licet non obliget per donationem, ſeu eleemoſinam ad transferendum rerum dominium, obligat tamen ad idem transferendum per mutuationem, eo quià minùs damnum infertur mutuanti per mutuum, cum ſemper vigeat onus reſtitutionis in mutuatario, ac inferatur per donationem, per quam nullum onus imponitur donatario, ſed transfertur idem dominium abſolutè; contrà enim impugnaberis, quià per mutuum etiam transfertur rei mutuatæ dominium, quo natura priuare non intendit poſsidentem, niſi in caſibus extremis ſeu grauibus eiuſdem naturæ indigentis, parumque refert, quod onus imponatur reſtitutionis, non obligat item præceptum poſitiuum, cum nullibi expreſsè, nec implicitè contineatur, quinimmò cum hoc in caſibus ſolius communis neceſſitatis non coarctet diuites ſub lęthali ad eleemoſinam erogandam pauperibus, nec videtur ſub eodem ſaltem lęthali ipſos coarctare in ſimilibus caſibus ad mutuandum. Quamobrem ad verba Redemptoris *Luca* 7. dicendum eſt, vel importare dumtaxat conſilium, non pręceptum, vel ſolum innnere, quod quandò ex electione dandum eſt mutuum dari debeat ſine ſpe retributionis, vt debitę ex iuſtitia, vt ſuprà.

Natura non derogat iuri gentium, niſi in caſibus grauis neceſſitatis.

---

§. IV.

An mutuum acceptum tempore extremæ neceſsitatis ſit reſtituendum.

SVMMARIVM.

Status difficultatis, & ratio dubitandi. 1.
Aſſignatur duplex egeſtas. 2.
Si Irus tempore mutuationis nec habeat in re, nec in ſpe, vndè reſtituat, non tenetur poſteà reſtituere, ſi deuenerit ad meliorem ſortem. 3.
Tenetur tamen ſi non habeat in re, habeat tamen in ſpe. Ibidem.
Excipe tamen in caſu, in quo mutuatarius intenderet obligare ſpem quomodocunque. Ibidem.

1 Diſquiſitio quarta. Irus extremè indigens popoſcit à mercatore diuite eleemoſinam ad extremam ſui neceſſitatem ſubleuandam, quam cum mercator irrationabilitèr, & contrà ius naturæ denegaſſet, idem Irus petijt ab eodem mutuum, quod idem conceſſit. A die conceſſionis multis elapſis annis Irus ad pinguiorem fortunam deuenit, quo ſtante reſtitutionem mutuj expoſcebat mercator. Oritur modò difficultas, quid iuris emergat circà expoſitam controuerſiam; & quidē ratio dubitandi ex vna parte oriebatur, quiā mutuum, qua mutuum eſt exigit reſtitutionem ſortis, nec mutuaus præſumitur donaſſe, quia renuit in eleemoſinam erogare, ex alia parte, cum pro illo ſtatu omnia ſupponantur communia transferuntur in accipientem cum pleno dominio, & mutuans, cum iniquè mutuet, vtpotè qui tenetur donare indebitè imponit onus reſtitutionis. Pro ſolutione.

Rationes pro vtraque parte afferuntur.

2 Aduerte egeſtatem, quæ fundatur in impotentia ſatisfaciendi quaſi duplicem eſſe, alteram, qua egenus impotens eſt ad ſatisfaciendum tàm in re, quam in ſpe, quatenus nec habet vndè reſtituat, nec ſpes viget, quod impoſterum habebit; alteram, qua impotens eſt ad ſatisfaciendum in re, non tamen in ſpe, quatenus licèt de facto non habeat, ex probabilibus tamen circūſtantijs, & coniecturis præſumitur, quod impoſterùm habebit.

Reſpondeo, ſi Irus non haberet in re, vndè poſſet reſtituere, haberet tamen in ſpe, poſtquam deuenerit ad pinguiorem fortunam teneretur ad reſtitutionem rei mutuatę; ſi verò nec haberet in re, nec in ſpe diſtinctione vtendum eſt, vel enim egenus intendit accipere aſſumendo in ſe onus reſtituendi, ſi aduenerit melior fortuna, vel non intendit; ſi primum, teneretur ad reſtitutionem; ſi ſecundum, nequaquam. Ratio primæ partis eſt, quià in data hypotheſi, nec mutuans, nec mutuatarius præſumuntur rationabilitèr eximere, & eximi ab obligatione reſtitutionis; non mutuans, quia ſicuti poteſt emere rem in ſpe, ità poteſt mutuare cum intentione reſſumendi ſortem licet in ſpe ſolum exiſtentem, & ſicuti emptor rei in ſpe non fruſtratur iure ſuo ex eo, quod res non exiſtat apud venditorem, dumodò adſit ſpes exiſtentiæ, ita nec mutuans cum animo acquirendi ſortem in ſpe tantum exiſtentem fruſtrabitur iure ſuo, ſi poſteà rès non exiſtet; Nō mutuatarius, quia ſicuti ipſe poteſt etiam vendere rem in ſpe, ita poteſt eandem rem in ſpe alteri obligare ratione ſortis mutuatę. Ratio ſecundæ partis eſt eadem, quæ mox adducebatur, quià dum mutuatarius intendit in ſe aſſumere onus reſtituendi, ſi melior fortuna aduenerit, obligat ipſam ſpem, & ea, quæ ad ipſam conſequuntur. Ratio tertiæ partis eſt, quià in tali caſu mutuans tenetur donare iuxtà alibi probata, & iniquè imponit onus reſtitutionis, quod etiam non tenetur aſſumere egenus, nec voluntariè aſſumit, & quamuis mutuans tradat cum illa conditione, & mutuatarius apparentèr non repugnet, repugnat tamen in interno animi conſenſu, deffectu cuius non tenetur poſteà reſtituere, ea proportionali ratione, qua conſtitutus in aliqua neceſſitate alicuius rei cogitur emere ab alio pretio ſuprà ſummū, cui ex neceſſitate conſentit apparentèr; hic enim non tenetur poſtea illud pretium ſuprà ſummum ſoluere, & ſi ſoluerit poteſt occulta compenſatione vti, eo quia nec illud eſt debitum, nec voluntariè in illud conſenſit.

Mutuans intendit acquirere ſpem, & mutuatarius ipſā obligare.

---

§. V.

An filij familias, qui renuntiarunt hæreditati paternæ teneantur ſoluere mutuum acceptum à patre viuente pro ſe, & eiſdem filijs.

SVMMARIVM.

Status diſquiſitionis explicatur. 1.

Ex naturali pietate tenetur pater alere filios iuxtà decentiam proprij ſtatus. 2.

Per repudiationem hæreditatis filij ſe eximunt à debitis parentum. 3.

Filij repudiata hæreditate non tenentur reſtituere mutuum, quamuis præſumatur conuerſum in eorum vtilitatem. 4.

Hoc verificatur, ſiuè in bonis hæreditatis ſit ſoluendo, ſiuè non. Ibidem.

Diſquiſitio quinta. Titius Pater familias in aliqua egeſtate conſtitutus mutuos centum nummos aureos excepit à quodam diuite in ordine ad ſe, ſuoſque filios alendos, & ad decentiam proprij ſtatus, & familiæ conſeruandam; emortuo eodem Titio filij eiuſdem hæreditatem paternam repudiarunt, alijſq, bonis propria induſtria acquiſitis viuebant, diueſq; ab eiſdem filijs reſtitutionem mutui exigebat actione contra ipſos intentata. Quæritur modo quid iuris. Pro quo 1

2 Aduerte primò. Patrē familias ex naturali pietate teneri ad filios familias iuxta decentiam proprij ſtatus alendos. *Bartolus in l. quemadmodum de libe. agno.*, *&* *Alexander in l. in ſuis de liberis*, *& poſthumis* etiam ſi ipſe non habeat, vnde commodè viuat *Bn:dus in l. vbi in 10. col. verſ. iſta quæſtio C. de in. dominij*, nec filius familias tenetur poſteà eidem Patrī ſumptus pro alimentis factos compenſaro, vtpotè quæ alimenta erant eodem iure naturali debita, vndè etiam elicitur quod filius ſtudens

Bartolus

Alexander.

Baldus

dens

dens nô teneatur in partem ſuam computare ſumptus ſtudij ſibi præſtitos à Patre, licèt eos malè conſumpſerit *Paulus de Daſſ. contrà Baldum in auth. quod locum C. de coll.*, eo quià dicti ſumptus pertineant ad congruam eiuſdem filij ſuſtentationem.

Paulus de Daſſeſl. Baldus.

Aduerte ſecundò. Filium familias non 3 repræſentare perſonam Patris defuncti quoad bona fortunæ, niſi in ijs, in quibus reſpectu eiuſdem Patris repræſentat perſonam hæredis, & in bonis eiuſdem inſtitutus eſt; ſemel enim ſeruatis regulis iuris hæreditate repudiata non tenetur aliqua onera Patris quòad eadem bona fortunæ ſuſtinere, qui etenim non ſentit commoda, nec tenetur ſuſtinere incommoda, vt ſunt vulgatatura, & in hoc per diſpoſitionem iuris prouiſum eſt indemnitati filiorum quòad onera parentum, vt per ceſſionem bonorum hæreditatis eorundem eximantur à quocunque onere reſpectu eorundem parentum. His poſitis.

Filij non repræſentant quòad bona fortunæ perſonam Patris, niſi prout gerunt perſonam hæredis.

4 Reſpondeo, filios emortuo Patre non teneri ad reſtitutionem illorum centum aureorum mutuatorum, quamuis præſumantur conuerſi in ipſorum alimentis, ſi facta fuerit hæreditatis paternæ repudiatio, & hoc ſiuè in bonis hæreditatis ſit ſoluendo, ſiuè non ſit. Eſt contrà *Bartolum ſingul. in l. bis ſolis ff. de cond indeb. Cepolã in ſing. verſ. 33.* Probatur reſponſio. Mutuans in data ſuppoſitione nec ius habet in filios ad exigendam reſtitutionem ſortis ratione hæreditatis, nec ratione alimentorum antecedenter à Patre præſtitorum, ergo filij non tenentur ad reſtitutionem eorundem. Antecedens quòad primam partem patet, quia ex prænotatis facta repudiatione hæreditatis eximuntur à quocunque onere, quo afficerentur ratione eiuſdem hæreditatis, ſi per ipſos eſſet adita; quòad ſecundam item ſic euincitur Pater ſemel præſtitis alimentis filijs nullum ius habet ad ipſa repetenda, ergo nec creditor eiuſdem Patris ius habebit ad repetendos ſumptus in eiſdem alimentis præſtitos. Antecedens patet ex prænotatis. Conſequentia probatur, quià creditor Patris nullum ius habet in filios, niſi quatenus acquirit ius ratione crediti, quod habebat idem Pater in filios; Neq; dicas habere ius aduerſus eoſdem filios ratione bonorum propriorum, quæ inſumpta fuerunt in vtilitatem eorundem filiorum, qui propterea ſicuti ſenſerunt commodum in alimentis, ſuſtinere tenentur incommoda in reſtitutione; contrà enim impugnaberis, nam commoda quæ ſenſerunt ex alimentis erant naturalis pietatis iure ipſis debita, nec ex illis conſurgit aliquod onus reſtitutionis nec reſpectu Patris tribuentis alimenta, nec reſpectu creditoris mutuum concedentis pro alimentis, & creditor debet ſibi imputare, quod mutuum dederit Patri cum periculo ſortis, qui certè non potuit obligare filios, ex eo quod ipſos aluerit, ad reſtitutionem in bonis non hæreditate paterna ab ipſis acquiſitis, ſed propria induſtria. Ratio fundamentalis eſt, quià onus non conſurgit in filijs, nec ratione rei acceptæ, nec ratione iniuſtæ acceptionis, nec ratione alicuius, quod remaneat loco rei acceptæ, & in quo facti ſint locupletiores, non ratione primi, quià mutuum iam conſumptum ſupponitur, nec ampliùs extat, non ratione ſecundi, eo quià filij mutuum non acceperunt, nec iniuſtè vſurparunt, ſed ſemper fuerunt in bona fide alimentorum ſibi debitorum; non ratione tertij, quià abſolutè dici non poſſunt ex illis alimentis facti locupletiores; non enim aliquid aliud reſeruarunt loco alimentorum, quod ceſſerit in augmentum bonorum fortunæ eorundem filiorum, ſed ſi quid ceſſit, ceſſit in vtilitatem Patris, qui aliud reſeruauit, quod inſumere debuiſſet in alimenta, vndè ipſi, vel ipſius hæredibus incumbit onus reſtituendi, non filijs, qui bonis hæreditatis non gaudent.

Bartolus Cepola.

Pater ſemel præſtitis filijs alimentis nullum ius habet ad eadem repetenda.

Non eſt aſſignabile fundamentum ob quod filij teneantur.

---

§. VI.

An mutuatarius poſſit cogere mutuantem ad accipiendam rem ipſam mutuatam.

SVMMARIVM.

Status difficultatis in ſuis terminis. 1.
Si res mutuata medio tempore intèr mutuationem, & reſtitutionem non facta fuerit deterior, poteſt mutuatarius cogere mutuantem ad eandem accipiendam. 2.
Aſſignatur ratio, ob quam non obſtet alteritas in deffinitione aſſignata. 3.

DIſquiſitio ſexta. Accepit Titius mutuas à Franciſco menſuras aliquot 1 olei, vel alterius rei, quibus non conſumptis, nec in deterius abeuntibus eaſdem numero intendit idem Titius reſtituere. Quæritur modo, an de iure poſſit cogere mutuantem ad eaſdem res numero exiſtentes recipiendas. Poſſe mutuatarium eandem rem numero mutuatam conſentiente mutuante reſtituere definitum eſt ſuprà *ſub tit. Contractus 3. prænot. 1. verſ. Dicitur tandem propè medium*; ſed an poſſit ipſum reluctantem cogere ad eandem numero recipiendam id eſt, quod controuertitur in præſenti.

Reſpondeo ſi res mutuata medio tem- 2 pore intèr mutuationem, & reſtitutionem non facta fuerit deterior poteſt Titius mutuatarius cogere mutuantem ad eandem rem accipiendam. Agit de hac controuerſia *Bartholomæus Socinus in l. 2.*

ff. ſi

ff. ſi certum petatur, Alex. in l. 2. in princip. ff. ſi certum petatur per l. cum quid eod. tit. Probatur. Non poteſt mutuans obligare mutuatarium, niſi ad reſtituendam ſortem ad æqualitatem in re eiuſdem rationis, & ſpeciei, non autem ad hanc potiùs rem intrà eandem ſpeciem, quam aliam, ergo mutuatarius in reſtitutione dúmodò ſeruet æqualitatem intrà eandem ſpeciem, poterit vnam velle tribuere, & non aliam, adeòque cogere ipſum mutuantem ad vnam in tali ſpecie recipiendam, ſed reſtituendo eandem rem mutuatam reſtituit rem intra eandem ſpeciẽ ad æqualitatem, ergo &c.

Barthoſomæus Socinus Alexander.

Dices de ratione mutui eſt, quod reſtituatur alia res eiuſdem qualitatis, vt ſuprà
3 dictum eſt in definitione mutui, ergo non poteſt contrà rationem mutui mutuatarius obligare mutuantem ad accipiendam rem eandem in numero mutuatam. Sed contrà in definitione mutui dicitur, quod reſtitui debeat tantundem eiuſdem qualitatis, quæ particula *tantundem*, videtur importare alietatem rei, quià ſupponitur, quod res mutuata conſumetur, vt regulariter euenit, neq; èſt neceſſitas, vt reſtituatur eadem, vt euenit in commodato, & depoſito; cæterum ſi eadem permaneat non eſt aliqua ratio, quin poſſit eadem reſtitui, & non teneatur eandem recipere mutuans; cum in hoc in nullo fraudetur.

---

§. VII.

[1] An error, quo filius familias reputatur ſui iuris ipſum non eximat ab onere reſtitutionis mutui.

SVMMARIVM.

Proponitur ſtatus difficultatis. 1.
Reſpondetur filium familias teneri reſtituere. 2.
Pecunia mutuata filio familias à duobus ex pecunia ipſis communi, quarum alter ſciebat ipſum eſſe filium familias, altèr ignorabat, non eſt reſtituenda in integrum, ſed tantum reſpectu illius, qui ignorabat. 3.
Non eſt præſumendum mutuum factum ex ſcientia vtriuſque. 4.
Ignorantia debet eſſe innixa rationi, nec ſufficit craſſa, & vincibilis. 5.

1 Diſquiſitio ſeptima. Fabius mutuauit nummos filio familias credens iuſtè eum eſſe ſui iuris ex fama publica, quamuis non ſit. Quæritur, an non obſtante exceptione Macedoniani teneatur filius familias eoſdem nummos reſtituere.

2 Reſpondeo affirmatiuè. Euincitur *ex l. 1.* & ibi *Baldus, & Bartolus C. ad Macedonium*, & Ratio in eo fundatur, quià fama publica ſupplet defectum iuris realis, & tollit ſuſpicionem, quam poſſit mutuans concipere de periculo parentum, ad quod tollendum ſancitum eſt Senatus Conſultum Macedonianum vt ſuprà; certè enim ipſe vitare non tenetur idem parentum periculum per negationem mutui, quod per communem æſtimationem non præuidetur.

Baldus. Bartolus.

Oritur hic maior difficultas, an ſi mutuum fiat filio familias ex pecunia communi duobus, quorum vnus ſciuit, altèr ignorauit eum eſſe filium familias teneatur poſtea in integrum eandem pecuniam reſtituere, quod idem controuertitur, quandò fit mutuum à duobus ex pecunia tantum vnius. Reſpondendum eſt non teneri, niſi reſpectu illius, qui ignorauit *Baldus in l. 1. ad fin. verſ. quæruntur hic duo C. ad Maced.* Ratio eſt, quia lex Macedonìani non fundatur in iuſtitia commutatiua cum reſpectu dati ad acceptum, ſed in iuſtitia vindicatiua cum reſpectu pænæ ad culpam, ſed reſpectu eius, qui iuſtè ignorabat filium eſſe ſub patria poteſtate nulla eſt culpa, ergo nulla poteſt iuſtè infligi pæna. Dixi, *iuſtè ignorabat*, vel quatenus publicè habebatur, vt ſui iuris, vel exercebat aliquod publicum officium, vel mercaturam, ratione cuius poſſet rationabilitèr præſumi, vt ſui iuris, prout habetur in *l. 1. C. ad Macedonianum & l. ſi quis ff. ad Macedonianum*, nam, ſi ſine fundamento, & præuia rationabili probalitate negationis patriæ poteſtatis quis mutuaret, non eximeretur a pæna amiſſionis mutui iuxtà Senatus Conſultum Macedonianum. Confirmatur, quia pæna non infligitur, niſi vel in odium delinquentium, vel contrà ſcientes, & præſumentes, ergo reſpectu eius, qui iuſtè ignorabat non præſumitur lata huiuſmodi pæna; 3

Altero ex ſocijs, ignorāte, altero ſciente mutuatarium eſſe filiū familias mutuum ſolum pro parte reſtituendam eſt illi, qui ignorabat. Baldus.

Neque obſtat reſponſioni noſtræ, ſi aſſeratur, cum pecunia ſupponatur communis, tam reſpectu ſcientis, quam reſpectu ignorantis, præſumendum eſſe mutuum factum cum ſcientia vtriuſque, cum in rebus communibus vnus ſupponatur geſtor negotiorum alterius; contra enim impugnaberis, quià præſumptio in pænalibus ſaltem quoad pænam ordinariam non ſubſiſtit, niſi veritas præſumptionis probetur planè. Deindè falſum eſt, quod ſemper præſumatur ſocius in rebus communibus certiorare conſocium, maximè, quandò ipſe concurrit ad actionem iniquam, & inualidam, ad quam iuſte poteſt ſuſpicari, quod non concurreret conſocius proptèr periculum damni ſibi imminentis, ſi certior redderetur, vel in rationabili dubio conſtitueretur. Tandem inſtantia eſt contra ſuppoſitionem, per quam præſumitur, quod alter iuſtè ignoret. Verum tamen eſt, quod talis igno- 4 5

In pænalibus præſumptio non ſubſiſtit, niſi veritas planè probatur.

rantia debet eſſe innixa alicui rationi probabili, nec ſufficit craſſa, & vincibilis.

§. VIII.

De iure exigendi reſtitutionem mutui à filio familias, qui tempore mutuationis credebatur habere peculium caſtrenſe, & non habebat.

SVMMARIVM.

Refertur ſtatus difficultatis in particulari. 1.
Filius familias in eo caſu tenetur ad reſtitutionem mutui principalitèr. 2.
Et in ſubſidium ipſius, Pater eiuſdem ibidem.
Limita hoc procedere, quandò mutuum factum eſt pro alimentis, vel ſimilibus cauſis. 3.

1 DIſquiſitio octaua. Mutuat quis filio familias habenti peculium caſtrenſe, quod tamen fuit ademptum ante mutuationem neſciente ipſo mutuante. Quęritur modo, an teneatur ad reſtitutionem mutui, & in ſubſidium ipſius, Pater eiuſdem.

2 Reſpondeo, ipſum, & in ſubſidium eius Patrē teneri ad reſtitutionem mutui, *Bartolus in l. ſi non ſortem §. ſi filio ff. de condi. indeb.*, *& Gloſ. in l. cum fundus §. ſeruum ff. ſi certum petatur, & in l. eius qui ff. eodem tit.* [Bartolus Gloſa.] Probatur: Qui iuſtè ignorans mutuat filio familias obligat ipſum ad reſtitutionem, & in ſubſidium ipſius Patrē, ergo etiam, qui mutuat filio familias habenti caſtrenſe peculium, ademptum tamen ignorante ipſo mutuante obligabit filium mutuatarium, & in ſubſidium Patrē ad reſtitutionem. Antecedens probatum eſt ſuprà. Conſequentia probatur, qui mutuat filio ex ſuppoſitione, quod habeat peculium caſtrenſe mutuat eidem, prout ſupponitur ſui iuris, ſed mutuans filio familias ex ſuppoſitione iuſta, quod ſit ſui iuris obligat, ergo &c. [*Perindè ſe habet, ac ſi reputaretur ſui iuris.*]

Dices Patrē non obligari ad ſolutionem debitorum filij *in rub., & nig. C. ne filius pro patre*, maximè ſi debita facta fuerint in ordine ad bona caſtrenſia, circà quæ filius non eſt ſub patria poteſtate *l. neq; ex eius filij perſona*, & ibi *Gloſ. C. eodem*, ergo quamuis ratione ignorantiæ mutuantis non eximatur filius ab onere reſtitutionis mutui, non conſurgit tamen onus in Patre ad reſtitutionem pro filio impotente. [Gloſa] Sed contrà in primis inſtantia non valet in ſtatutis municipalibus alicuius regionis, quibus cautum eſt Patrē teneri pro debito filiorum, vt teſtatur *Barth. Socinus conſil. 271. in vol. 2, per totum*. [Bartholomæus Socinus] Deindè etiam non ſubſiſtit, ſi cum Pater ſciuerit mutuum factum filio familias non contradixerit *l. ſi filius ff. ad Maced.*, *& Baldus in l. fin. C. eodem titulo*. [Baldus] Tandem Pater tenetur ad ſolutionem debitorum pro filio, quandò debita facta fuerunt pro alimentis congruis, nam quamuis Pater non teneatur alimenta præterita compenſare filijs, eo 3 quià neceſſitate tranſacta ceſſat onus, & ratio naturalis pietatis, tenetur tamen ſoluere debita pro eiſdem alimentis contracta *Bartolus in l. libertis §. 1. in 29. ff. de ali. leg.* [Bartolus.] Cæterum extrà hos caſus, alioſque ſimiles in cauſa ſtudiorum crediderim Patrē non teneri pro debitis filiorum.

DISQVISITIONES II.

Quòad ea, quæ pertinènt ad mutuum cum exceptione non numeratæ pecuniæ.

§. I.

An mutuatarius facta confeſſione de numeratione pecuniæ, acceptoque pro illa pignore, ſi hoc pereat poſſit excipere.

SVMMARIVM.

Proponitur caſus in ſuis terminis particularibus. 1.
Pereunte pignore datur etiam locus exceptioni. 2.
Et transfertur onus probandi in mutuantem. Ibidem.
Nec obſtare poteſt aſſignatio, & traditio pignoris. 3.

DIſquiſitio prima. Condito publico inſtrumento mutui inter Titium mutuantem, & Theodoricum mutuatarium, in quo non numerata pecunia realitèr, ſed tantùm apparentèr oſtenſa fuit, Theodoricus confeſſus eſt ſe pecuniam recepiſſe accepto in ſecuritatem de pecunia tradenda certo tempore pignore. Hoc interim antè traditionem pecuniæ inculpabilitèr ex parte vtriuſq; pereunte pignore excipit intrà debitum tempus Theodoricus de non numerata pecunia. Quæritur iam, an hac in hypotheſi locum habeat exceptio non numeratæ pecuniæ, ità vt transferat onus probandi in mutuantem, quo non probante non teneatur ad reſtitutionem. 1

Reſpondeo, etiam in hac hypotheſi dari locum exceptioni, & transferri, ſi excipiatur intrà tempus definitum, onus probandi in mutuantem pecuniam fuiſſe numeratam. Probatur, quià ſi qua ratio euince- 2

cet

…ret non admittendam eſſe in hoc caſu exceptionem, maximè hæc, quia ſcilicet æquiualet numerationi pecuniæ actualis aſſignatio, & traditio pignoris, ſed hæc ratio nulla eſt, tum quia per talem aſsignationem dominium pignoris non transfertur in mutuatarium, ſicuti in eundem transferretur dominium pecuniæ, ſi numeraretur: quinimmò cum ſupponatur res pignorata nulla culpa pignoratarij perire, perit oppignoranti, ergo non æquiualet actuali numerationi, tum quià in data hypotheſi aſsignatio pignoris, licèt ſit in ſecuritatem mutui perficiendi per numerationē pecuniæ eiuſdēquè traditionem, non eſt tamen formalitèr mutuum; exceptio autem non numeratæ pecuniæ, vel rei non traditæ locum non habet in alijs contractibus à mutuo, vtſuprà dictum eſt *ſub hoc eodem titulo prænotio 5. aſſert. 1. verſ. 2. hanc exceptionem ex l. generalitèr C. de non numerata pecun.*, ergo

Aſſignatio pignoris non æquiualet numerationi pecuniæ.

3 ratione talis pignoris non tollitur, quin poſsit excipere in mutuo, quandò in ipſo pecunia numerata non eſt; per rationem enim pignoris, per quam non conceditur priuilegium exceptionis, non extrahitur mutuum a ratione mutui, ſed ſemper remanet in ſuo robore cum ſuis priuilegijs, & exceptionibus. Tandem pereunte pignore ſine culpa pignoratarij perindè eſt, ac ſi non eſſet datum, adeòque ſi ipſe ad reſtitutionem ſortis obligaretur, obligaretur ad aliquid iniquum, ratione cuius propterea concendendum eſt priuilegium exceptionis, ne iniquè grauetur.

---

§. II.

An tempus ad excipiendum de non numerata pecunia computandum ſit à die promiſsionis factæ, an adimplendæ.

SVMMARIVM.

Proponitur explicatio caſus in ſuis terminis. 1.
Exceptio debet fieri à die confeſſionis poſita intrà biennium, non à die promiſſionis adimplendæ. 2.
Etiam ſi ex mutuo contrahentium conſenſu protrahatur. 3.
Remedium exceptionis inductum eſt in remedium confeſſionis. 4.

Diſquiſitio ſecunda. Contraxit Titius de mutuo cum Caio, per quod, ex-
1 tante tacita promiſsione de numeranda pecunia poſt annum, de facto mutuatarius confeſſus eſt, ſe pecuniam adhuc non ſolutam recepiſſe, non elapſis iam duobus annis poſt tempus adimplendæ promiſſionis idem mutuatarius excipit de non numerata pecunia. Quæritur, an legitimè excipiat, nam exceptio licèt fiat intrà tempus a iure præfinitum, ſi computetur à die, in quo erat adimplenda promiſſio, ſit tamen vltrà tempus, ſi computetur à die, in quo facta fuit eadem promiſſio, & confeſſio.

Reſpondeo nō legitimè excipere quòad
effectum transferendi onus probandi pe- 2
cuniam fuiſſe numeratam in mutuantem. Ratio eſt, quià lex illa exceptionis lata eſt ad tollendum ius, quod videtur acquiſiuiſſe mutuans ex ficta confeſſione, ſed confeſſio facta fuit in tempore, quo conditum fuit inſtrumentum de mutuo, & facta priuata promiſſio, ergo lex illa incipit vim habere, & obligare ab illo tempore, adeòque ſi ab illo tempore tranſeat biennium ceſſat ipſius vis, & obligatio. Neque
dicas ex mutuo contrahentium conſenſu 3
non videri computandum tempus à die promiſsionis factæ ad diem promiſsionis adimplendæ, cum enim mutuans conuenerit cum mutuatario de non ſoluendo, niſi poſt annum, & ipſe acceptarit talem conditionem videtur tempus exceptionis incipere, non niſi ex illo tempore, in quo ex conuentione adimplenda eſt promiſſio; contrà enim impugnaberis, quià priuilegium exceptionis non habet vim à contrahentium conſenſu, ſed a diſpoſitione iuris, quod ſicuti ad excipiendum ſtatuit, quod confeſsio debeat eſſe, vel inſtrumento publico firmata, vel coram teſtibus à mutuatario facta, vtſuprà, ità vult, quod ab illo tempore, quo cum illis ſolemnitatibus facta eſt vim incipiat habere, vt colligere videtur *Molina diſp. 302. in principio*.

Mutuus contrahentium conſenſus non eſt ſufficiens ad validè tempus protrahendum.

Molina.

Confirmatur, quià remedium exceptionis 4
inductum fuit ad corrigendam confeſsionem, ergo incipit vim habere à tempore, quo facta fuit eadem confeſsio.

---

§. III.

An exceptio de non numerata pecunia locum habeat, quandò mutuatarius iam ſatisfecit pro parte.

SVMMARIVM.

Status difficultatis in ſuis terminis. 1.
Si mutuatarius excipiens aſſerat ſe minorem, ſeu partem tantùm pecuniæ accepiſſe, & confeſſionem de maiori, ſeu toto ſe feciſſe transfert onus probandi in mutuantem ſe totum numeraſſe. 2.
Si aſſerat ſe nihil recepiſſe, & cautionem de toto feciſſe, & nihilominus mutuatarius ſoluerit pro parte in foro externo non trāſfert onus probandi in mutuantem. Ibid.
In foro tamen interno animæ non tenetur mutuatarius ſoluere, ſi non exceperit. 3.

Diſ-

Diſquiſitio tertia. Titius mutuatarius
1 facta confeſſione de numerata pecunia ſub ſpe futuræ ſolutionis, ſeu numerationis, quæ tamen de facto numerata non fuit, facit etiam ſolutionem partis totius debiti confeſſati; re poſtea maturiùs conſiderata opponit exceptionem non numeratæ pecuniæ. Quæritur iam, an talis exceptio ſortiri debeat ſuum effectum iuxtà diſpoſitionem iuris.

Reſpondeo cum diſtinctione; vel enim
2 excipiens aſſerit ſe minorem, ſeu partem tantum pecuniæ accepiſſe, & confeſſionem de maiori, ſeu toto feciſſe, vel aſſerit ſe nihil recepiſſe, & cautionem de toto feciſſe; & nihilominus pro parte ſoluit; ſi primum, niſi mutuans probauerit ſe maiorem, ſeu totum numeraſſe non tenebitur mutuatarius, niſi ad minorem, ſeu partem,
3 ſecundum quam ipſe exceperit; ſi ſecundum, etiam ſi exceperit creditore non probante tenebitur idem mutuatarius ad idem mutuum in foro externo perſoluendum. Prima colligitur in *l. minorem*, & ibi *Gloſa*, & *Doctores C. de non numerata pecunia*, cuius ratio ibidem innititur, quià ità ſe habet pars ad partem, ſicuti ſe habet totum ad totum, ergo ſicuti facta confeſſione de toto numerato poteſt excipi quòad totum, ſi nihil fuerit numeratum, ità poterit fieri exceptio quòad partem, ſi pars tantum fuerit numerata. Conſequentia tenet, quià remedium exceptionis inductum fuit ad ſeruandum indemnem mutuatarium, ne iniquè grauetur ad reſtituendum id, quod non accepit, ergo æquè præſumendum eſt, quod voluerit prouidere quòad indemnitatem quòad totum, quandò nihil numeratum fuit, ac quòad indemnitatem quòad partem, quandò pars tantum numerata fuit; & non totum.

Ità ſe habet pars ad partem, ſicuti ſe habet totum ad totum.

Hic oritur difficultas, an quandò fit exceptio quòad hanc partem iuxtà hunc ſenſum transferatur onus probandi etiam in mutuantem, an verò remaneat pænes mutuatarium, & ratio dubitandi conſurgit ex illis verbis in præcit. *l. minorem ſi apud eum, qui ſuper ea re cogniturus eſt conſtiterit*, vbi *Gloſa dicit*, ideſt probatum fuerit à te. Nihilominus dicendum eſt facta exceptione etiã in hoc caſu refundi onus probandi in mutuantem, quod euincitur tum ex eadem *Gloſa*, per quam dicitur, quod excipiens eo ipſo probat, quod non probatur contrarium, probatio autem contrarij ſpectat ad mutuantem, cum nemo contrà ſe ipſum teneatur probare; tum ex eo, quod quid iuris eſt de toto quòad totum, idem de parte quòad partem, *l. quæ de tota ff. de rei vendi.* Quamobrem illud verbum *conſtiterit*, in ordine ad mutuatarium intelligendum non eſt poſitiuè, quatenus ipſe teneatur poſitiuè probare, ſed tantùm negatiuè, quatenus ipſe excipiendo eximatur, niſi per aduerſarium probetur contrarium, vt ſuprà.

Gloſa.

Excipiens eo ipſo probat quod non probatur contrarium.

Secunda pars euincitur *ex l. cum fidem eodem tit.* & ratio ex eo deducitur, quod per ſolutionem partis debiti facit magnam probationem pro mutuante, & tollit quamcunq; præſumptionem non numerationis; nemo enim præſumitur velle ſoluere debitum, quod non contraxit; neque dicas, qui confeſſionem fecit de toto, cum non acceperit niſi partem, poteſt pro parte non accepta excipere, ergo etiam qui confeſſionem fecit de toto, & partem poſteà eiuſdem totius ſoluit, poterit pro reſiduo iuſtè excipere; ità enim ſe habet in ordine ad partem, quam ſoluit, dum excipit aliam non habuiſſe, ac in ordine ad partem maiorem, quam aſſerit non habuiſſe comparatiuè ad minorem, quam recepiſſe fatetur; contrà enim impugnaberis, quià ſoluendo partem non excipiendo in tali ſolutione pro altera parte magis firmat ius creditoris, & probationem vehementem aduerſus ſe transfert in creditorem, quod non euenit, quandò facta confeſſione de maiori excipit quòad minorem, cum per nullam actionem, præterquam per confeſſionem firmet ius creditoris.

Maior ratio aſſignatur in fauorẽ mutuantis, quãdo mutuatarius ſoluit pro parte.

Dixi *in foro externo*, nam in foro interno animæ etiam poſita ſolutione partis quòad aliam partem non tenetur, ſi re 3
vera illam partem non accepit, quod verificatur, etiam ſi exceptio fiat poſt tempus præfinitum à iure, eo quià ſicuti res, quæ eſt aliena, & cognoſcitur, vt talis, nullo tempore in foro conſcientiæ præſcribitur, ità etiam res, quæ non eſt propria, nullo tempore acquiritur, adeòque mutuans per temporis præſcriptionem non acquirit ſortem, quam mutuatario non tradidit.

---

§. IV.

An ſi pendente lite facta fuerit tranſactio tollatur priuilegium exceptionis.

SVMMARIVM.

Exponitur ſtatus quæſtionis. 1.

Non tenet exceptio, vbi interuenit ſuprà ius, ex quo oritur exceptio tranſactio. 2.

Diſquiſitio quarta. Pendente lite ſuper mutuatione viginti aureorum 1
pro cenſu facta per Caium Franciſco per mutuum vtriuſque conſenſum facta fuit tranſactio, qua Franciſcus ſe obligauit verſus Caium ad decem; intrà terminum à iure præſcriptum idem Franciſcus poſteà excipit de non numerata pecunia.

Quæritur, an in iure ſubſiſtat talis exceptio, & pariat effectus, de quibus ſupra diximus.

Reſpondeo negatiuè. Colligitur *ex l.*
2 *ſi tranſactionis C. de non numerata pecunia*, & rationem ibidem adducit *Gloſa*, quià promiſſio per ſtipulationem facta ex cauſa tranſactionis inducit diuerſum titulum à mutuo; exceptio autem non numeratæ pecuniæ locũ non habet in contractibus ex alia cauſa, quam ex mutuo iuxtà ſuperius allegata *ex l. generaliter C. eodem titulo*; Neque dicas, quamuis ex mutuo in tranſactionem abeatur, quià tamen tranſactio fundatur in præcedenti cauſa mutui, videtur eiſdem iuribus ſubeſſe, & gaudere eodem priuilegio exceptionis; contrà enim impugnaberis, quià eo ipſo, quo mutuans à lite diſcedit, & deuenit ad tranſactionem ius acquirit priori titulo deperdito per nouum acquiſitum virtute eiuſdem tranſactionis, quo titulo dumtaxat poteſt agere contrà excipientem, & iure quidem merito negatur in hoc caſu exceptio non numeratæ pecuniæ, quià eo ipſo, quod cedit iuri ſuo tranſigens renuntiando liti quòad rem, quæ tranſigitur fortius ius acquirit ex ſtipulatione, nam ſicuti cedit parti rei prætenſæ in fauorem alterius, ità æquum eſt, vt magis firmetur, & roboretur in iure quòad partem, quam per tranſactionem, & ſtipulationem ſibi vindicat ab alio.

DISQVISITIONES III.

Quòad malitiam, & prohibitionem vſurarum.

§. 1.

An communicans cum vſurario vitietur labe vſurarij.

SVMMARIVM.

Caſus, & ratio dubitandi. 1.
Accipiens mutuum à parato ad fœnerandum cum vſura non peccat. 2.

DIſquiſitio prima. An communicans
1 cum vſurario ſempèr parato ad mutuandum cum vſuris vitietur peccato eiuſdem vſurarij, eodemque iure damnetur, quo damnatur ipſe vſurarius. Caſus eſt huiuſmodi. Paratus eſt vſurarius ad fœnerandũ, & de facto indifferentèr cum omnibus vſuras exercet. Titius indigens pecunia mutuum ab eodem accipit cum obligatione ſoluendi vſuras; quæritur an ſic communicando peccet. Ratio dubitandi ex eo deſumi videtur, quod in ordine ad talem actionem, ſeu mutuationem cooperatur, cum autem talis mutuatio
ſecundum ſe ſit actio peccaminoſa, ſequitur, quod peccato cooperetur. Nihilominus 1

Reſpondeo non peccare; tum quià per mutuationem paſſiuam, ſeu per receptionem mutui intendit ſolummodò ſubleuamen proprij ſtatus, nullatenus grauamen per mutuantem ipſi imponendum; à quo refugeret, ſi poſſet; tum quià non inducit mutuantem ad ſic mutuandum, cum iam ille aliundè ſupponatur diſpoſitus, & paratus; neque dicas, quod quamuis ille ſit paratus ad mutuandum cum fœnore, non ſit tamen paratus ad hanc numero actionem, quæ independentèr à quocunq; alio ſecundum ſe peccaminoſa eſt, adeòque inducit ad actionem peccaminoſam; contrà enim eſt, quià actio illa eſt quidem peccaminoſa reſpectu mutuantis, non abſolutè reſpectu vtriuſque contrahentis; reſpectu autem illius æquè peccaminoſa eſt, ſiuè cum vno contrahat, ſiuè cum alio, cum actio non ſpecificetur à contrahentibus, ſed à diuerſo modo contrahendi, adeòque cum mutuatarius cedendo iuri ſuo non contrahat ſecundum ſe malitiam, nec videtur ad malitiam inducere mutuantem, cum ad eandem in ſpecie ſupponatur determinatus independentèr ab illo; quod benè notandum eſt proptèr ſimiles caſus ſaltem apparentes, qui poſsẽt obijci, vt ſi diceretur, quod mulier conſentiens fornicationi reſpectu alicuius iam diſpoſiti ad fornicandum communicet illius peccato, adeòque etiam quod conſentiens fœneratori parato mutuare cum vſuris communicet in illius peccato; reſpondendum quippè eſt conſentientem alterius fornicationi communicare illius peccato, eo quià actio, per quam communicat cum ipſo fornicario ſecundum ſe, & reſpectu communicãtis peccaminoſa eſt, actio autem, per quam mutuatarius accipit fœnus cum onere vſurarum non eſt mala, niſi reſpectu mutuantis. 2

Intendit ſubleuamen proprij ſtatus non grauamen ſibi imponendum à mutuãte.

Dices, ſi quis arma ſcientèr ſuppeditet parato iam ad occidendum, vel mutilandum participat de malitia occidentis, vel mutilantis, ergo etiam qui occaſionem tribuit mutuanti iam parato ad fœnerandum accipiendo ab ipſo mutuum cum vſura communicabit in malitia cum mutuante. Sed contrà diſpar omnino eſt ratio, & diſparitas in eo fundatur, tum quia, qui arma ſcientèr ſuppeditat non ſibi nocet, ſed alteri in bonis vitæ, & membrorum, qui vero mutuum accipit cum vſuris non alteri, ſed ſibi præiudicat in bonis fortunæ, quæ ſicuti poteſt pro ſua libertate a ſe abdicare, ità poteſt eadem, vel cum titulo, vel ſine titulo alteri obligare; tum quià qui arma ſuppeditat vim confert non habenti ad occidendum, qui vero mutuum accipit ſupponit vim iam ſufficientem in mu-

Diſcrimen intèr ſuppeditantem arma parato occidere, & accipientem mutuum à parato ſœneraro.

mutuantem, ex cuius malitia completa prouenit læſio.

---

§. II.

An peccent Iudices cogendo mutuatarios ad ſoluendas vſuras conuentas.

SVMMARIVM.

Propoſitio caſus, & ratio circà ipſum dubitandi. 1.
Non debet Iudex inſtante Hebræo etiam tolerato compellere mutuatarium ad ſoluendas vſuras. 2.
Diſcrimen inter Iudices compellentes fornicarios ad ſoluendum pro fornicatione, & compellentes mutuatarios ad ſoluendas vſuras. 3.
Hebræi etiam tolerati non poſſunt retinere vſuras. 4.

1 DIſquiſitio ſecũda. Hebręus toleratus in aliqua prouincia ad fœnerandum pecuniam mutuat ad vſuram; elapſo præfinito tempore mutuationis mutuatarius renuit vſuras ſoluere. Quæritur, an agente Hebræo cogendus ſit idem mutuatarius per Iudices ad eaſdem vſuras perſoluendas. Ratio dubitandi ex eo deducitur, quià fruſtratoriè eſſet toleratus, ſi non poſſet conſequi effectus tolerantiæ; tolerantia enim, ſeu permiſſio duo dicit; primò quod toleratus non puniatur; ſecundò vt effectus exercitij, ad quod toleratur, conſequi poſſit. Nihilominus

2 Reſpondeo contrà *Nauarrum conſ. 33. n. 7. cum ſequent. de vſuris lib. 5. Caſtrenſem in conſ. 174. vol. 2. Vgolinum tract. de vſuris c. 2. §. 4. n. 1. verſ. atquè contrarium*, Iudicem inſtante Hebræo pro vſuris ſibi præſtandis non debere compellere mutuatarium ad eaſdem perſoluendas. Ratio indè deducitur, quià ex ſuperiùs allegatis tolerantia, quę admittitur pro Hebræis importat permiſſionem, dumtaxat negatiuam, non poſitiuam, ſed ſi ipſis inſtantibus compellendi eſſent per Iudices mutuatarij ad perſoluendas vſuras ipſorum permiſsio eſſet poſitiua, ergo &c. Maior patet ex dictis *ſub hoc tit. contractus 3. prænot. 8. aſſert. 4.*, nam poſitiuè permittere eſt per actus poſitiuos concurrere ad eaſdem vſuras, vel fauere vſurario ad ipſas exigendas, nullus autem poteſt poſitiuè concurrere ad actus, qui ſunt contrà ius naturæ, legemque diuinam. Minor probatur, quia cogere mutuatarium ad præſtandas vſuras eſt per actus propriæ voluntatis poſitiuos fauere, ſeu ſuffragari vſurarijs in ordine ad eaſdem vſuras.

Nauarrus, Caſtrenſis, Vgolinus.

Tolerantia importat permiſſionem negatiuam, non poſitiuã.

3 Dices primò, Iudices compellendo ad inſtantiam vſurarij mutuatarium ad ſoluendas vſuras, cum ſupponat contractum vſurarium iam initum, non concurrere ad actionem peccaminoſam, ſed ad id, quod ex actione peccaminoſa conſequitur, eo modo, quo cogens fornicarium ad perſoluendum meretrici pretium conuentum pro vſu eiuſdem corporis non concurrit ad fornicariam actionem, ſed ad id, quod ex ipſa conſequitur, quod ſicuti peccaminoſum ex ſe non eſt, ità nec erit peccaminoſum compellere mutuatarium &c. Sed contrà, quia peccatum vſuræ in eo potiſſimum conſiſtit, quod ex re non ſua fructus percipiantur, ipſiuſque malitia completur per actualem vſurarum ſolutionem, cum autem Iudex compellat ad eandem ſolutionem ex iure naturæ, & Diuino indebitam concurrit poſitiuè ad actionem iniquam, & ad complementum malitiæ; è contrà verò malitia fornicationis non completur per ſolutionem turpis vſus corporis meretricis, ſed per prauam voluntatem, turpemque vſum eiuſdem corporis, ad quam propterea Iudex non concurrit, ſed dumtaxat ad actum iuſtitiæ conſiſtentem in eo, quod pro vſu corporis, qui ſecundum ſe eſt pretio æſtimabilis, perſoluatur debitum, vel conuentum pretium.

Malitia vſurarũ completur per actualẽ ipſarum ſolutionem, non ſic completur actus fornicarius per ſolutionem promiſſã fœminæ fornicariæ.

Dices ſecundò. Notarij conficientes inſtrumenta contractuum vſurariorum inter Catholicos, & Hebræos nulla inficiuntur labe peccati, prout latè definitum eſt *in Bulla Iulij III. incipiente cum ſicut accepimus lata ſub die 9. Iunij anni 1651.*, ergo etiam Iudices ex officio compellentes ad ſtandum huiuſmodi contractibus, eorumque conditiones adimplendum non inficientur tali labe; non minus enim eſt fauere poſitiuè vſuris inſtrumenta vſurarum conficere, ac compellere, ad ſtandum eiſdem inſtrumentis. Sed contrà, quià in primis in præallegata conſtit. *Iulij III.* non exprimuntur inſtrumenta quòad contractus vſurarios, ſed ſolummodò quòad contractus initos inter Hebræos, & Catholicos ſuper negotijs ex forma capitulorum toleratis; neque repetas per ly *toleratis* venire contractus illicitos, & vſurarios, cæteròqui eſſet fruſtratoria conceſſio, nam ſicuti independentèr ab illa conceſsione poſſunt Hebræi, & Catholici intèr ſe contractus licitos inire emptionis, & venditionis, item locationis &c. ita poſſunt huiuſmodi contractus in publica, & ſolemnia inſtrumenta redigi; contrà enim impugnaberis, quià per illa verba ſolum indicatur per Hebræos cum Catholicis aliquos contractus iniri non poſſe nec ſtipulari, niſi ſeruata aliqua forma, quæ præſcripta fuit ad tollendas ſuſpiciones fraudum, quæ poſſent per eoſdem Hebræos in detrimentum aliorum eiſdem contractibus ingeri.

Pontifex non approbat tanquã licita inſtrumenta continentia vſuras, ſed inſtrumenta intèr Hebræos, & Catholicos inita.

geri. Quamobrem cum ratione talis ſuſpicionis eſſet Notarijs interdictum inſtrumenta quoàd illos contractus conficere; modò per præfatam conſtitutionem Pontificis illis conceditur, dummodò ſeruetur forma in iure præſcripta. Deindè etiam ſi concederetur Notarijs poſſe conficere inſtrumenta quoàd contractus vſurarios intèr Hebræos, & Catholicos, non propterea ex hoc ſequitur, quod poſsint Iudices compellere partes ad huiuſmodi contractus adimplendos; nam ibi Notarij nil aliud præſtant, quam expreſsionem conuentionum inter ipſas partes initarum, nec ad ipſas præmouent, hic verò Iudices compellendo partes ad ſtandum eiſdem conuentionibus, & poſitiuè præmouent ad contractus vſurarios, & ad complementum reducunt; Primi nemini nocent, nam ſi inſtrumentum contineat manifeſtas vſuras, eſt ipſo iure nullum, nec vllos parit effectus; Secundi præiudicant mutuatarijs contrà diſpoſitionem iuris.

Notarij non præmouent poſitiuè ad vſuras, benè tamen Iudices compellendo ad ipſarum ſolutionem.

Dices tertiò. Per Summos Pontifices eliguntur Eminentiſsjmi S. Romanæ Eccleſiæ Camerarij, vt Iudices Hebræorum ſuper vſuris, ergo per Iudices poſſunt compelli mutuatarij ad ſoluendas Hebræis vſuras; fruſtatoria etenim eſſet illa electio Cardinalium in Iudices ſuper vſuris, ſi mutuatarij non poſſent compelli ad ſolutionem ipſarum. Sed contrà per præfatos Pontifices in ſuis conſtitutionibus electi ſunt, vt Iudices S.Rom.Eccl.Camerarij potius vt remoueant ab vſuris, quam vt ad illas promoueant, vel vt cohibeant ab exceſſu, non verò vt compellant ad conuentas perſoluendas, vel vt compellant, quandò ratione moræ ſtatuuntur in pænam, non quandò earum fit conuentio ex vi contractus præcisè; vel tandem ne ipſi Hebręi per alios Iudices vtpotè tolerati proptèr vſuras puniantur, non verò, vt in ipſis vſuris poſitiuè foueantur, ſeu protegantur per ipſos Camerarios.

Eliguntur vt remoueant non vt promoueant.

4 Probatur ſecundò eadem reſponſio. Hebræi etiam tolerati tenentur reſtitutionem vſurarum facere *ex c. ſuper eo, & ex c. poſt miſerabilem de vſuris*, quas nequeunt retinere, etiam ſi ad Eccleſiam ſe reduxerint per conuerſionem *ex c. cum tu de vſuris*, ergo, nec miniſterio Iudicum eis fauor præſtari debet, vt ipſas vſuras per mutuatarios recipiant. Conſequentia probatur. Nullus iuuandus eſt in ordine ad exigendum id, quod de iure non poteſt retinere, quinimmò ad illud reſtituendum obligatur, ergo &c.

Non eſt iuuandus ad exigendum, qui extorſa non poteſt retinere.

Dices hæc valere in non toleratis, ſecus in toleratis, quorum certè tolerantia eſſet fruſtranea, ſi vſuras, quas acquiſierunt, nō poſſent retinere. Sed contra in primis hæc tolerantia cum ſit negatiua dicit ſolum, quod non puniatur toleratus proptèr exercitium illius, ad quod toleratur, & licet ratione tolerantiæ non compellatur reſtituere, non tamen illi conceditur, quod iuſtè retineat iniuſtè acquiſitum; hoc clarè euincitur in nouitèr conuerſo ad fidem, qui quamuis vſuras exercuerit ex permiſſione Summi Pontificis cogitur tamèn in conuerſione acquiſitum per illas relinquere, ergo quià Eccleſia, & Pontifex non approbant vt iuſtam acquiſitionem vſurarum, nec illarum retentionem, ſed tantum tolerant non puniendo pro illo ſtatu, pro quo perſeuerant à fide remoti, qui vſuras ex tolerantia exercuerint. Cæterum, ſicuti non approbant, ſed tantùm permittunt non quidem poſitiuè, ſed tantum negatiuè, ita nec exercere debent actum poſitiuum, ex quo poſſet inferri approbatio, qualis eſſet actus iudicialis, quo compellerent mutuatarium ad ſolutionem vſurarum. Deindè retentio vſurarum vtpotè repugnans iuſtitiæ commutatiuæ eſt illicita, & mala ex naturà ſua, quæ per meram tolerantiam non poteſt cohoneſtari, ergo ſiuè fuerit in Hebræo, ſiuè in Catholico vt licita admitti non poteſt, ergo nec per Pontificem, ex cuius auctoritate dumtaxat, & commiſſione permittitur tolerantia, nec per alios poterit licitè poſitiuus fauor impendi ad eaſdem vſuras exigendas, ſecus concurrerent poſitiuè ad actionem illicitam, quod non eſt afferendum.

---

§. III.

An emens pignus Catholici ab Hebræo peccet.

SVMMARIVM.

Pignus, vel vendi poteſt ob ſortem non ſolutam tempore conuento, vel ob non ſolutas vſuras. 1.

Nec Hebræus vendens, nec Catholicus emens peccant, ſi vendatur pignus ob ſortem non ſolutam tempore conuento ſeruatis conditionibus ad hoc requiſitis. 2.

Aſſignantur conditiones ad validam pignorum alienationem. 3.

Si vendatur pignus proptèr vſuras non ſolutas, & facta fuerit conuentio in ipſa pignoris aſſignatione, quod ſi non ſoluantur, poſsit pignus diuendi, tunc etiam non poteſt Catholicus licitè emere. 4.

Saltem in foro interno. 5.

Diſquiſitio tertia. Hebræus accepto pignore mutuum dedit cuidam Catholico certam pecuniȩ quantitatem cum onere, vel ſoluendi certis temporibus vſuras, vel reſtituendi ſortem pro tempore determinato; Non ſoluente mutuatario vſuras, vel non reſtituēte ſortem tempore

præ-

præfinito Hebræus pignus vendidit alteri Catholico. Quæritur, an hic licitè emerit, & quid in hoc caſu agendum. Pro quo

2 Aduerte, vel pignus per Hebræum vendi ratione dilationis præciſè in ſorte reſtituenda vltrà tempus conuentum, vel ratione ſolutionis non poſitæ vſurarum conuentarum; ſi primo modo

Reſpondeo, & Hebræum vendentem, & Catholicum ementem licitè contrahere, dummodò in tali emptione, & venditione ea ſeruentur, quæ præſcribuntur in *Conſtit. Pij IV. quæ eſt 63. Incip. Dudum fel. record. Paulo IV.*, de quibus infrà. Ratio deducitur, tum quià conſuetudo Hebræorum iam hoc obtinuit, à qua nec diſſentiunt Pontifices, & Principes, nec reprobant, in quam implicitè conſentire videntur ipſi mutuatarij, & oppignorantes ex eo, quod ſciant, & taceant, quamque nec iura damnant, cum ſeruari ſupponatur æqualitas iuſtitiæ commutatiuæ tum intèr ementem, & vendentem, tum intèr vendentem, & oppignorantem; tum quià extante pacto, quod ſi non fiat reſtitutio ſortis intra certum tempus poſſit pignus diuendi licita eſt talis venditio in pœnam moræ interpoſitæ contrà ius pacti, & conuentionis, ſed dato pignore, & facta conuentione de reſtitutione ſortis ſaltem tacitè interuenit tale pactum in ſuppoſitione, quod talis ſors intrà tempus præfinitum non reſtituatur, ergo &c. Neque dicas emptorem illicitè per emptionem acquirere rem oppignoratam, eo quià ſciat rem illam eſſe alienam; contra enim impugnaberis, tum quià ſe accommodat conſuetudini, quæ iam vim, & ius obtinuit, vt res oppignorata vendi poſſit elapſo præfinito tempore ad recuperationem, adeòque ſupponit oppignorantem decidiſſe a dominio rei oppignoratæ, tum quià cum res oppignorata vendatur publicè iuxtà diſpoſitionem iuris Pontificij emit ipſam, vel conſentiente oppignorante, vel ſaltem iuſtè non renuente tali venditioni, vel iure ſupplente per ſuam diſpoſitionem defectum conſenſus ipſius oppignorantis. Quamobrem

Cōſuetudo vēdendi pignora, ſi conuento tēpore mutuum nō reſtituatur iam recepta eſt, nec reprobata.

Ius ſupplet per ſuam diſpoſitionē defectum conſenſus oppignorantis.

3 Dixi in reſponſione; *dummodò ſeruentur ea, quæ præſcribuntur in conſtit. Pij IV.* quæ ſunt huiuſmodi; Primò vt publicè ſubhaſtari debeant huiuſmodi pignora. Secundò vt ſubhaſtatio fiat cum aſſiſtentia officialis; Tertiò cum intimatione legitima facta oppignoranti. Quartò, vt de pretio exacto ſatisfiat Hebræo pro ſorte, & ſi quid ſuperſit detur vel oppignoranti, vel deponatur in manibus officialis; Per huiuſmodi enim conditiones in primis tolluntur quæcunque ſuſpiciones fraudis; Deindè ex diſpoſitione iuris redditur legitima venditio. Tandem conſtituitur æqualitas, & ſeruatur indemnitas tam reſpectu mutuantis, quam reſpectu mutuatarij.

Conditiones ad licitam emptionē.

Si ſecundò modo fiat per Hebræum venditio pignoris. Reſpondeo, ſiuè facta fuerit conuentio de tali venditione, ſiuè non, non poſſe Catholicū emere pignus ab Hebræo, quod venditur proptèr vſuras nō ſolutas. Ratio manifeſtè ex ijs deducitur, quæ dicta ſunt ſparsim ſuperiùs, nam res vſuraria, ſi eadem extet in numero, obnoxia eſt reſtitutioni, & poteſt vindicatione quocunque deuenerit, repeti, ergo non poterit licitè, & validè ab Hebræo emi, & ſi ematur poterit iuſtè per dominum repeti. 4

Dices primò, pecunia per vſuram acquiſita poteſt Hebræus emere à Catholico merces, ergo etiam poterit per venditionem acquirere pretium tradito pignore Catholico, quod acquiſiuit loco vſurarum. Antecedens probatur, quià ſecus quicunque contractus initi cum Hebræis eſſent illiciti, & iniuſti. Sed contrà, transeat antecedens, nego conſequentiam. Ratio diſparitatis in eo fundatur, quod pecunia regularitèr loquendo iure ſpecificationis acquiritur vſurario, ſi eadem extet, vel regularitèr eadem extare non ſupponatur, quod non militat in pignore, adeòque &c.

Dices ſecundò, ex eo, quod Hebræus quòad vſuras toleretur, toleratur etiam quòad id, quod ſubſtituitur loco vſurarum, nam admiſſus ad principale præſumitur etiam admiſſus ad acceſſoria, ergo toleratur etiam quòad pignus ſubſtitutum loco vſurarum, ergo ſi poteſt pecunia per vſuram acquiſita merces alias acquirere, poterit etiam per pignoris venditionem pretium eiuſdem lucrari. Sed contrà, quia 5 tolerantia facit quidem, quod non puniatur proptèr vſuras, non tamen demit ius mutuatarij, quod habet ad ipſas repetendas, maximè ſi in ſpecie extant, à quocunque, in quem deuenerint; vndè ad ſummum in foro externo ratione tolerantiæ ius ipſi non aſſiſtit actione ciuili ad ipſas recuperandas, non tamèn reſiſtit, quin poſſit repetere, vel tacita compenſatione, vel alio modo ſibi licito. Reliqua quæ ad hanc materiam pertinent infra examinabuntur in *diſquiſitionibus ad 14., & 15. prænot. §. 2.*

---

§. IV.

Quid de bonis vſurarij Hebræi faciendum ſit, ſi conuertatur ad fidem.

SVMMARIVM.

Status difficultatis proponitur in ſuis terminis, 1.

Si conſtet, à quibus extorſerit, & aliundè habeat, quo commodè, & congruè ſuſtentetur cogendus eſt ad vſuras omnes reſtituendas. 2.

Si conſtet, à quibus extorſerit, & non habeat aliundè, quo ſuſtentari valeat, poteſt ſibi iuſtè retinere, quantum ſufficit ad neceſſitatem naturæ extremam, & probabilius etiam perſonæ quandòque grauem. 3.

Si non conſtet, à quibus vſuræ fuerint extortæ, & Hebræus ipſe conuerſus ad fidem non habeat aliundè neceſſaria tum naturæ, tum perſonæ poteſt vſuras in ſtatu infidelitatis acquiſitas ſibi retinere. 4.

1 Diſquiſitio quarta. Barachias Hebręus toleratus poſt multas diuitias vſurariè acquiſitas tandem ſe conuertit ad fidem. Controuertitur in præſenti, an cogendus ſit ad vſuras omnes reſtituendas. Dixi, *omnes*, quod procedit, tùm in ſuppoſitione, quod aliundè habeat iuſto iure acquiſitum ſufficiens ad congruam ſui ſuſtentationem, tùm in ſuppoſitione, quod aliud non habeat, niſi per vſuras receptum. Pro ſolutione

Aduertè quòad vſuras acquiſitas, vel conſtare ipſi vſurario, à quonam in particulari eas extorſerit, vel perſonas, à quibus extorſerit ignorare. Hoc ſuppoſito

2 Reſpondeo primò, ſi conſtet, à quibus extorſerit, & aliundè habeat, quo commodè, & congruè ſuſtentetur cogendum eſſe ad vſuras omnes reſtituendas. Ratio ex eo deducitur, quod aſſerit *Paulus III. in ſua conſtit. quæ incipit Cupientes Iudæos, & alios infideles*, vbi expreſsè. *Et ſi bona ex vſura, aut illicito quæſtu fuerint acquiſita, & nota ſint perſonæ, quibus eorum de iure facienda reſtitutio (quià non remittitur peccatum, niſi reſtituatur malè ablatum) illa eiſdem perſonis omninò reſtituantur*; quæ ſanctio, tum ab alijs iuribus, tum a ratione ſortitur fundamentum; à iuribus quidem *ex c. cum tu de vſuris, & ex reg. peccatum de reg. iu. in 6.* A ratione, tum quià æquè prohibitum eſt iure naturali, diuino, & humano vſuras per contractus acquirere, ac acquiſitas per illas retinere, ſiquidem tota ratio prohibitionis eſt, ne alienum contrà ius alterius detineatur, quæ licet negatiuè permittantur Hebræis, nulla tamen ratione permittuntur Catholicis, ſed ex Hebraiſmo conuerſus ad fidem iure ſic diſponente vſuras nequit exercere, nec Pontifex, alijque Principes ex commiſsione Pontificis ipſos tolerant, ergo neque poterit acquiſitas retinere; ex quo enim fit Catholicus omnibus Catholicorum iuribus debet ſubiacere; tum quià Hebræus licet ex permiſſiua, ſeu negatiua conceſſione vſuras acquirat, & detineat, non tamen ipſarum dominium iuſtè, & poſitiuè acquirit, & licet perſeuerante ſtatu infidelitatis a iure poſitiuo proptèr illas non puniatur, punietur tamen in futuro ſæculo à Deo; ergo ceſſante illo ſtatu infidelitatis per conuerſionem ad fidem tenebitur illas reſtituere ex vno capite defectu dominij non acquiſiti, & ex alio cogendus erit ad illas reſtituendas defectu non tolerantiæ, quæ in ſtatu fidelitatis reprobatur. Dixi, ſi conſtet, à quibus extorſerit, quià ex natura iuſtitiæ commutatiuæ læſus, ſeu damnificatus debet reintegrari in ijs, in quibus læſus eſt.

Prohibitũ acquiri eodem iure prohibetur retineri.

Hebræus factus Catholicus omnibus Catholicorum iuribus debet ſubiacere.

Dices perſeuerante ſtatu Iudaiſmi, etiã ſi conſtet, à quo Hebræus vſuras extorſerit, adhuc poteſt illas retinere, nec cogendus eſt ad reſtitutionem, ergo etiam ceſſante illo ſtatu, & ſuccedente illo fidelitatis poterit illas retinere; ſiquidem tunc fit melioris, non deterioris conditionis, vt habetur in extrau. *dignum de Iudæis*. Sed contrà dico poſſe illas retinere, non quià iure, & licitè retineat, ſed quià ratione tolerantiæ negatiuæ non punitur proptèr retentionem; ex eo autem, quod poſt conuerſionem cogatur illas non retinere, non conſtituitur in deteriori conditione, ſed remouetur id tantum, per quod in deteriori ſtatu eſſet conſtituendus ſcilicet in ſtatu damnationis eternæ. Quamobrem ad ſummum conſtitueretur in deteriori ſtatu, ſi in ſtatu infidelitatis iuſtè, & licitè vſuras retineret, & non poſſet licitè retinere, & cogeretur poſt conuerſionem ad illarum reſtitutionem, quià poſt ipſam inciperet illi eſſe illicitum cum ſui detrimento, quod antecedenter ad illam erat licitum; Cæterum cum in vtroque ſtatu illa acquiſitio, & detentio ſupponatur, & ſit illicita non conſtituitur in deteriori conditione, ex eo quod in vno ſtatu per fidem cogatur reſtituere, & non in alio ſtatu, quià cum ille ſtatus ſit maioris perfectionis, qui eſt ſtatus ſalutis ſpiritualis, præferendus cuicunque temporali, reſpicit tanquam maiorem conditionem id, quod pertinet ad eandem ſalutem. quæ præferenda eſt cuicunq; commoditati temporali, quæ vtpotè illicita obſit eidem ſaluti: Vno verbo non conſtituitur in deteriori ſtatu ex eo, quod obligetur fauore animæ ad id, ad quod obligabatur antecedentèr ex diſpoſitione iuris tum naturalis, tum diuini, & ſine quo anima etiam periclitabatur.

Ex eo quod poſt conuerſionem cogatur ad illarum reſtitutionem non conſtituitur in deteriori ſtatu.

Status ſalutis ſpiritualis præferendus eſt cuicunq; commoditati temporali.

Reſpondeo ſecundò, ſi conſtet, à quibus vſuras extorſerit, & non habeat aliundè, quo ſuſtentari valeat, poteſt ſibi iuſtè retinere reliquis reſtitutis, quantum ſufficit ad neceſſitatem naturæ extremam, & probabilius etiam quandoque grauem perſonæ. Ratio primæ partis eſt, quià in extrema neceſſitate naturæ ex communi iure eiuſdem reſpectu perſonæ cuiuſcunq; conditionis bona fortunæ ſunt omnibus commvunia ex vulgatis iuribus, quo ſtante poteſt quicunque in tali neceſſitati 3

con-

conſtitutus aliena ſurripere, ergo poterit à fortiori aliena, quæ poſſidet retinere. Conſequentia probatur, nam in ordine ad ea, quæ poſſidet habet fortius ius, quam in ordine ad ea, quæ non poſſidet, & ſurripiendo ea, quæ non poſſidet priuat dominum non ſolum dominio, & propeietate, ſed etiam poſſeſſione, retinendo verò ea, quæ poſſidet priuat ad ſummum dominio, non poſſeſſione, ergo ſi poteſt ſurripere, quæ non poſſidet, poterit à fortiori retinere ea, quæ poſſidet.

Habet fortius ius quoàd ea, quæ poſſidet, ac quoàd ea, quæ non poſſidet.

Dices primò, hæc obſtare diſpoſitioni præfatæ conſtit. *Pauli III.*, qui indiſtinctè aſſerit vſuras omnes eſſe reſtituendas, quoties conſtat de perſonis, à quibus fuerunt extortæ, ergo non eſt limitanda obligatio ad caſum, quo non fuerit extrema neceſſitas; quod enim ius non reſtringit, nec nos reſtringere debemus. Sed contrà nego obſtare diſpoſitioni talis conſtitutionis, quæ vel obligat tantum ex ſe, vel vt ſe conformet diſpoſitioni iuris naturalis; ſi primum, cum conſtituat tantum ius poſitiuum non poteſt aduerſari iuri naturali, quod obligat ſupra quodcunque ius poſitiuum, iuxtà quod ius naturale vnuſquiſque in extrema neceſſitate conſtitutus ex bonis cuiuſcunque tanquam pro tali ſtatu communibus eſt ſubueniendus; ſi ſecundum, cum ius naturale ſibi non aduerſetur intelligendum non eſt obligare ad reſtitutionem, niſi quandò ceſſat in obligato extrema neceſſitas, adeòque, nec niſi in tali caſu obligare debet ius poſitiuum, quod innititur iuri naturali, cæteròqui daretur in eodem ordine iurium oppoſitio, quod eſt abſurdum.

Iurium oppoſitio non eſt admittenda.

Dices ſecundò, eſſe ſpecialem rationem obligationis reſtituendi etiam ſtante tali neceſſitate in Hebræis, qui ſicuti per conuerſionem ad nouam ſpiritualem regenerantur vitam, ità debent antiquæ vitæ auxilijs omnibus deſtitui, maximè cum fuerint congregata de mammonna iniquitatis. Sed contrà, quià non alio iure obligantur, niſi quia vſuræ ipſæ ſunt ex ære alieno congregatæ; abſolutè autem non poſſunt dici alienæ, quandò propter extremam ipſius neceſſitatem ex diſpoſitione naturæ redduntur communes; neque abſolutè verum eſt, quod quoties quis ad nouam vitam regeneratur ſpiritualitèr debeat deſtitui omnibus auxilijs vitæ antiquæ, cæteròqui ſi quis in ſtatu infidelitatis iuſto, & licito iure bona aliqua fortunæ acquiſiuiſſet deberet ex neceſſitate adueniente eiuſdem conuerſione ad fidem illa relinquere, quod nemo aſſeret, cum nullibi in iure hoc reperiatur diſpoſitum, & licet reſpectu Hebræi bona vtpotè vſuraria fuerint de Mammonna iniquitatis congregata ceſſant ſaltem quoàd vſum eſſe de iniquitate ex eo, quod incipiant eſſe neceſſaria, & propter neceſſitatē cōmunia.

Regeneratio vitæ ſpiritualis non debet neceſſariò deſtitui omnibus auxilijs vitæ antiquæ.

Ratio ſecundæ partis eſt, quià neceſſitas grauis aliquandò eſt ad ſaluanda bona, quæ natura voluit omnibus conuenire, puta ad ſeruandam libertatem, ad ſaluandam bonam æſtimationem, & famam, & ſimilia, ſed natura ſic diſponente bona fortunæ ordinata ſunt ad conſeruanda bona naturæ, quæ ſcilicet ex ipſa oriuntur natura, omnibuſque hominibus natura tribuit, ergo vbi eſt neceſſitas conſeruandi talia bona manent communia bona temporalia, neque enim diuiſio dominiorum facta de iure gentium derogare potuit iuri naturæ. quod quiſque habuit, & habet ad vtendum bonis fortunæ pro conſeruatione bonorum naturæ, ergo neceſſitas grauis reſpiciens bona naturæ eſt ſufficiens cauſa excuſans ab obligatione reſtituendi. Quo poſito ſic argumentor; vnuſquiſque à natura ius habet ad conſeruanda ea bona, quæ natura fecit communia, nec tali iure naturæ quis priuatur ex eo, quod ſit Hebræus, ergo ſi neceſſitas grauis reſpiciens talia bona excuſat quemcunque ab obligatione reſtitutionis excuſabit etiam Hebræum in tali graui neceſſitate conſtitutum.

Habet quicunque à natura ius ad conſeruanda bona, quæ eadem natura fecit communia.

Dixi, *quandòque neceſſitatem grauem excuſare ab onere reſtitutionis*; nam ſi eſſet neceſſitas grauis reſpiciens dumtaxat neceſſitatem perſonæ, puta decentiam ſtatus, dignitatem aliquam &c. quamuis ſecundum probabilem ſententiam, quam alibi fusè examinabimus excuſet perſonas graues, & maximæ æſtimationis apud homines, probabilitèr tamen arbitror non excuſare Hebræos, tum quià nil damni quoàd hominum æſtimationem ipſis emergit ex eo, quod poſt conuerſionem ad fidem decidant à commodioribus fortunæ bonis, quibus gaudebant in ſtatu infidelitatis, & a ſtatus decentia, cum hoc regularitèr ſoleat euenire, etſi aliqualitèr per amiſſionem huiuſmodi bonorum à ſtatu decidunt, cum omnia hæc præſtent ex fine noto auerſionis à creatis bonis, & conuerſionis ad Deum augentur magis in æſtimatione Dei, & etiam hominum, vt euenit etiam in ijs, qui propter honorem Dei, & zelum ſalutis ſpernunt omnia temporalia, vt conſequantur æterna, tum quia cum Hebræi regularitèr ſint apud omnes contemptibiles, vtpotè magis de diuitijs curantes, quam de bono nomine, & fama, vix aliquid decentiæ videntur poſſe amittere ex amiſſione bonorum temporalium.

Hebræus apud omnes contemptibilis.

Reſpondeo tertiò, ſi non conſtet, à quibus vſuræ fuerint extortæ, & Hebræus ipſe conuerſus ad fidem non habeat aliundè neceſſaria tùm naturæ, tùm perſonæ poſſe eundem Hebræum vſuras in ſtatu infidelitatis acquiſitas ſibi retinere. Colligitur ex præfata conſtitutione *Pauli III.* vbi expreſsè ſic habetur. *Perſonis vero prædi-* 4

ctis

Declaratio Pauli III. ſuper huiuſmodi bonis.

Etis (hoc eſt à quibus conſtet vſuras fuiſſe extortas) non extantibus, quia bona ipſa eſſent per manus Eccleſiæ in pios vſus conuertenda, bona huiuſmodi eiſdem Hebræis, & alijs infidelibus in fauorem ſuſcepti Baptiſmatis tanquam in pium vſum liberè concedimus, eaque apud ipſos ſic conuerſos Iudæos, & alios infideles remanere decernimus. Quo quid clarius ad rem noſtram? vbi non ſolùm ponit aſſertum, ſed rationem etiam adducit aſſertionis, quæ eſt huiuſmodi. Res incertæ, ſeu incerti domini tùm ex diſpoſitione iuris canonici, tùm ex præſumpta Domini voluntate ſunt in pios vſus conuertendæ, ſed ſubuenire Iudæo in fauorem ſuſcepti baptiſmi, eſt pius vſus, ergo poſſunt res illæ in talem vſum impendi. Minor probatur, quis enim denegare poteſt aſſignantes ſtipendia, ſeu eleemoſinas pro nouitèr conuerſis ad fidem ipſas in cauſam piam non impendere?

Dixi, ſi non habeat aliundè neceſſaria, tùm naturæ, tùm perſonæ, nam ſi aliundè haberet, non videretur talis aſſignatio facta in cauſam piam, cum non eſſent ad ſubleuandum pauperem. Nihilominus, cum Pontifex aſſignet intèr cauſas pias aſſignationem redditũum incerti domini factam Hebræo ob præciſam cauſam ſuſcepti baptiſmatis non relinquit nobis rationem dubitandi, quin iuſtè poſſit Hebræus vſuras incertas retinere, etiam ſi aliundè habeat neceſſaria naturæ &c.

DISQVISITIONES IV.

Quòad materiam ſpectantem tùm ad mentalem, tùm ad conuentionalem vſurã.

§. I.

An pactum donationis pro mutuo ſemper importet vſuram.

SVMMARIVM.

Status diſquiſitionis proponitur. 1.
Ratio dubitandi exponitur. 2.
Nulla ſubeſt labes vſuræ mutuo proptèr pactum aliquid conferendi ſuprà ſortem non tanquam debitum iuſtitiæ; ſed tantum amicitiæ, & gratitudinis. 3.
Reſpondetur obiectis aduerſariorum. 4.

1 Diſquiſitio prima. Mutuauit quis centum Caio non ſolùm cum ſpe, & animo aliquid pretio æſtimabile recipiendi ab eodem titulo gratitudinis, ſed etiam adiecto pacto ex parte mutuatarij, & acceptato à mutuante aliquid donandi ipſi mutuanti, cum mutuatarius dixerit. *Mutua mihi centum, & donabo tibi pro hoc quatuor.* Orta fuit circà hoc intèr egregios magni nominis Theologos, & iuris peritos non exigua controuerſia, an ratione talis pacti ſubeſſet huic contractui aliqua vſuræ labes. Affirmatiuè ſenſit *Baldus in c. Clerici n. 15. de vita, & honeſt. Cleric.*, & *cum eo Bartholomæus Vgolinus tract. de vſuris c. 8. §. 2. n. 3.*, qui pro ſe alios plures citat. Negatiuè alij plures ſenſerunt. *Baldus, Vgolinus.*

2 Ratio dubitandi pro prima parte ex eo deſumitur, quia illud pactum, ſeu promiſſio inducit obligationem, ſecundum quam cogi poteſt ad rem promiſſam, ſeu conuentam erogandam, quod incompatibile videtur cum gratitudine, quæ libera omninò eſt, nullamque obligationem inducit; Neque obſtare poteſt, quod titulo donationis mutuarius ſe donare dixerit; non inquam obſtare poteſt; nam ex quo ſe obligat, non eſt datio niſi apparentèr, & verbalitèr ex gratitudine, adeòque in re pretium potiùs mutui cenſenda eſt, quam effectus liberalitatis, magis enim in contractibus mens, quam verba inſpicienda ſunt *c. intelligentia de verb. ſignif.* Ratio pro ſecunda parte ex eo deſumitur, quod promiſſio, ſeu etiã pactũ indifferens videtur, vt coniungatur, vel cum motiuo gratitudinis, vel cum motiuo iuſtitiæ, ergo ſi ex natura ſua pactum non extrahit dationem a ratione gratitudinis, cum poſſit cum illa coniungi, poterit ſemper dici, quod illud, quod datur, detur ex gratitudine, non ex obligatione iuſtitiæ, adeòque non ſit vſura, Quid igitur concludendum? *In contractibus magis mens attendenda eſt, quam verba.*

3 Reſpondeo nullam tali contractui ſubeſſe labem vſuræ ex pactò aliquid conferendi proptèr mutuum, ſi illud pactum non fuerit iuſtitiæ, ſed tantum amicitiæ, & gratitudinis. Probatur reſponſio, quia pactum amicitiæ non inducit aliam obligationem, quam inducat amicitia, & titulus gratitudinis, ſed quód datur ex obligatione gratitudinis a mutuatario mutuanti in mutuo non eſt vſura, ergo neque quod datur ex pacto eiuſdem gratitudinis. Maior probatur ex diſcrimine quod intercedit intèr pactum iuſtitiæ, & pactum amicitiæ; illud enim inijcit vinculum, & obligationem iuſtitiæ, hoc verò nonniſi gratitudinis, & fidelitatis; neque dicas confingi hoc diſcrimen, nam eo ipſo, quod interuenit pactum obligat pluſquam ex gratitudine, cæteròqui fruſtra inijceretur, ſi non plus obligaret, quam ipſa gratitudo, ſeu amicitia; contra enim impugnaberis, nam non fruſtra inijceretur, quia licèt non magis obligaret in diuerſo ordine, & ex diuerſo iuſtitiæ titulo, magis tamen roboraret obligationem in eodem ordine, & titulo gratitudinis, quod ſic euincitur, nam promittendo non ſolùm obligat ipſam gratitudinem, ſed etiam fidelitatem, quæ *Pactum magis roborat in eodem ordine, & ſolum addit vinculum fidelitatis.*

non

non extrahit gratitudinem à terminis gratitudinis; ſtante etenim adhuc tali promiſſione non poteſt cogi ex iuſtitia ad eam adimplendam, & non adimplendo eſſet quidèm infidelis, non tamen iniuſtus, cum non alitèr ſe obligare intenderit. Quod autem poſſit eſſe huiuſmodi promiſſio ſine obligatione iuſtitiæ, ſed tantum fidelitatis ex eo deducitur, quod Deus benè operantibus promittit gloriam ęternam, ad quam tamen retribuendam non obligatur ex iuſtitia, cum Deus vt ſuppono ex alibi dicendis non poſſit cum creatura contrahere obligationem iuſtitiæ.

4 Ad rationes, quæ pro aduerſa parte afferebantur ex his, quæ dicta ſunt facilis colligitur reſponſio; non enim illud pactum inducit obligationem iuſtitiæ ad rem promiſſam erogandam, cum talem obligationem mutuatarius non intenderit ſubire, ſed tantum obligat fidelitatem ex gratitudine, vndè ſi quid datur ex illo pacto non erit pretium mutui, ſed compenſatio recepti beneficij ex eodem mutuo; pactum enim vel poteſt coniungi cum titulo iuſtitiæ, & ſic quod datur intuitu ipſius erit pretium, vel cum alio titulo gratitudinis, & ſic quod datur intuitu ipſius erit remuneratio, non pretium, nec eſt aliqua repugnantia, quod ſi licet ſub titulo gratitudinis aliquod pretio æſtimabile in mutuo ſuprà ſortem recipere, non liceat etiam de eodem paciſci, ſic docent *Valentia diſp. 6. tom. 3. quæſt. 16. punct. 3. Caietanus hic quæſt. 100. art. 3., & in ſumma verbo Simonia Sotus lib. 9. de iuſtitia quæſt. 6. art. 1.* in collatione beneficiorum Eccleſiaſticorum non ſolum licere aliquod temporale recipere non quidem vt pretium rei ſpiritualis, ſed vt effectus gratitudinis, ſed etiam de illo paciſci; ex quo in re noſtra efficax ſic efformo argumentum. Ita ſe habet vſura in ordine ad aliquod habendum ex mutuo vltra ſortem, ſicuti ſe habet ſimonia in ordine ad aliquod temporale recipiendum, vt communitèr ſentiunt Doctores, qui pariformitèr loqui ſolent de vitio vſuræ, ac de vitio ſimoniæ, ergo, ſi non ſolum licet pro collatione beneficij ſine labe ſimoniæ aliquid temporale recipere, ſed etiam de illo paciſci, quandò non datur vt pretium beneficij Eccleſiaſtici, ſed vt effectus gratitudinis, etiam licebit in collatione mutui ſine labe vſuræ non ſolum aliquid recipere vltra ſortem dummodò non detur vt pretium mutui, ſed vt remuneratio beneficij, ſed etiam de illo paciſci.

Valentia, Caietanus, Sotus.

Paritas de vſura, & ſimonia.

§. II.

An mutuans exprimens ſuam conſuetudinem mutuandi ad vſuram peccet, ſi poſtea à mutuatario, cui expreſſit aliquid ſuprà ſortem recipiat.

SVMMARIVM.

Quæſtio in ſuis terminis proponitur. 1.
Non poteſt certò definiri, an vſurariè contrahat; probabilius tamen eſt vſurariè contrahere. 2.
Mutuatarius non omninò liberè retribuit. 3.

Diſquiſitio ſecunda. Conſuetus mutuare expreſsè cum vſuris mutuauit Franciſco centum nummos aureos nullo adiecto expreſſo pacto de vſuris ſoluendis, ſed oretenus dumtaxat expreſſit ſe non mutuare ſinè vſuris, hancque eſſe ſui ipſius conſuetudinem, ſinè qua nunquam mutuaret; hac pręmonitus, & commotus aſſerta conſuetudine mutuatarius aliquid pretio ęſtimabile mutuanti contulit ſuprà ſortem. Orta fuit controuerſia, an illa collatio rei pretio ęſtimabilis ſuprà ſortem fuerit vſuraria, & contractus mutui ex illa expreſſione factus fuerit illicitus. 1

Reſpondeo non poſſe quid certum hac in re definiri, cum certò non appareat de intentione mutuantis. Probabilius tamen iuxtà ſuperiùs dicta cenſendum eſt, & illam receptionem rei pretio æſtimabilis ſuprà ſortem eſſe vſurariam, & contractum illicitum. Probatur primò, quià conſuetus in aliquo genere delinquere ex prauo fine, & intentione contra iuris naturalis, ſeu diuini diſpoſitionem, ſi iterum in tali genere delinquat iure præſumitur delinquere ex tali prauo fine, & intentione, ſed recipiens aliquid pretio æſtimabile ſuprà ſortem ex prauo fine contra diſpoſitionem iuris, ſeu vt pretium mutui, & debitum ex iuſtitia, quamuis ex parte mutuatarij gratis tribuatur, recipit vſurariè, ergo qui rationabilitèr præſumitur ex tali prauo fine recipere, vt euenit in conſueto fœnerari, iure præſumendus eſt recipere per vſuram. Maior probatur, tum quia ſicuti omnia inſolita, noua, & inconſueta habent iuris præſumptionem contra ſe, vt Doctores latè *ad l. poſt contractum ff. de donat.* ità omnia conſueta, ſolita è contrario ſenſu debent habere eandem iuris præſumptionem pro ſe; tum quia, ſicuti ex ſuperius dictis *ſub hoc eodem tit. contractus 3. prænot. 9. aſſertione 3.* ex bonitate, & facilitate mutuantis ſinè retributione præſumitur, quod idem mutuans non mutuet ex prauo fine vſuræ, quamuis aliquid recipiat vltra ſor- 2

Solitus delinquere ex prauo fine, ſi iterum delinquat præſumitur ex tali fine delinquere

tem, ita ex malitia, prauitate, & conſuetudine mutuandi ad vſuram præſumendum eſt, quod ſic mutuans fœneretur ex prauo fine vſuræ, idque, quod offertur recipiat, vt pretium mutui, & per conſequens vſurariè. Minor probatur, tùm ex dictis preallegata *prænot. 9. aſſert. 4.* tùm quià, cum contractus vſurarius ſit potius in fauorem mutuantis, quam mutuatarij perficitur principalius per conſenſum eiuſdem mutuantis, qui ſi erit prauus, ſeu ex prauo fine, prauum etiam conſtituet ipſum contractum, nec mutuatarius preſumendus id, quod offert ſimplicitèr voluntariè erogare, ſed inuoluntariè mixtè, nam non erogaret, ſi mutuans non premiſiſſet notitiam conſuetudinis, ſecundum quam ſemper, vel regularitèr mutuat ad vſuram.

Vſurarius contractus eſt in fauorem potius mutuantis, quam mutuatarij.

Dices ex eo, quod conſuetus fœnerare, ſeu mutuare ad vſuram ſinè rubore in alijs contractibus ſolitus fuerit expreſsè adijcere pactum vſurarum ſoluendarum, & in caſu diſquiſitionis expreſsè non adiecerit, præſumendum eſſe ſolutionem ipſarum remiſiſſe arbitrio mutuatarij, non voluiſſe ipſum ad talem ſolutionem ex iuſtitia obligare. Sed contrà ex eo, quod in caſu diſquiſitionis non expreſſerit pactum illud, ſolum arguitur, quod non inciderit in vſuram conuentionalem, non autem præſumitur, quod mentalem non commiſerit, cum mens ipſius expreſsa, licet non poſita per modum conditionis referatur ad conſuètudinem, ſecundùm quam non relinquit arbitrio mutuatarij, ſed imponit onus iuſtitiæ quòad illas vſuras perſoluendas. Quod ſi repetas ad quid ergo non expreſſit, ſeu non adiecit per modum conditionis, cum poſſet, ſi voluit, ſeu præſumitur voluiſſe obligare ex iuſtitia? contrà adhuc impugnaberis; nam non eſt inquirenda intentio, ſeu finis intentionis in ordine ad obligationem iuſtitiæ inueſtigandam, quotieſcunque ex alijs rationibus, circumſtantijs, & ex præmiſſorũ verborũ contexto poteſt rationabilitèr talis obligatio conijci. Dici tamen poteſt non adieciſſe per modum conditionis expreſsè, vel quia ſibi ſuadebat mutuatarium ſinè illa redditurum lucrum intentum, vel quià propter reuerentiam mutuatarij continuit mentem expreſſam arbitratus ſufficientèr expreſſiſſe per expreſſam conſuetudinem in ſic mutuando.

Nec arguit vſuram mentalem, non conuentionalem.

Dices ſecundò, cum non ſupponatur alia ratio vigere in mutuatario contribuendi ſupra ſortem, niſi titulus gratitudinis, cum mens illa mutuantis expreſſa non per modum conditionis, non obliget ad contribuendum recto iure concluditur aſſerendum eſſe gratuitam donationem, non onerosam ſolutionem, adeòque neque vſuram. Sed contrà, quià in primis iuxtà ſuperiùs dicta ratio contractus vſurarij attenditur potiùs ex prauo fine, & intentione intendentis vſuras tanquam pretium mutui, quam ex voluntate contribuentis. Deindè nec ex parte contribuentis eſt gratuita donatio, quià non omninò libera, ſed inuoluntaria mixtè; in tantum etenim ſupponitur contribuere, in quantum vel non contribuendo verecundia afficeretur, vel timeret, quod alia die mutuum denegaret mutuans ob non contributionem ad hoc mutuum.

---

§. III.

An per mutationem voluntatis vſurariæ in non vſurariam contractus tranſeat ab eſſe vſurario in non eſſe vſurarium.

SVMMARIVM.

Duplex ſtatus quæſtionis, cum ratione dubitandi pro vtroque ſtatu. 1.

Si tàm mutuans appetat, quàm mutuatarius tribuat exceſſum illum, vt debitum iuſtitiæ per mutationem intentionis mutuantis contractus non deſinit eſſe vſurarius. 2.

Si mutuans primò appetijt, vt debitum iuſtitiæ, ſed mutuatarius tribuat ex motiuo præcisè gratitudinis, & ipſe mutuans voluntatem illam vſurariam retractarit contractus deſiuit eſſe vſurarius. Ibidem.

Peccauit tamen mutuans in prima intentione. Ibidem.

Excipe in caſu, quo mutuans recedat à prima vſuraria intentione tanquam ex fine motiua ex eo, quod nouerit mutuatarium liberalitèr omninò exceſſum illum erogare, ſine quo non recederet. 3.

Si comperiatur mutuatarius poſt vſurarum ſolutionem inuoluntariè mixtè illas contuliſſe, quamuis mutuans illas receperit titulo gratitudinis non fit de nouo vſurarius. 4.

Mutuans tamen in hoc caſu obligatur ad reſtitutionem, ſi non ratione iniuſtæ acceptionis, ſaltem ratione rei acceptæ. Ibidem.

Diſquiſitio tertia. Præceſſit in mutuante intentio propria vſuram accipiendi ex mutuo tanquam pretium eiuſdem, ſeu debitum ex iuſtitia; adueniente tempore, quo per mutuatarium talis vſura eroganda eſt, exiſtimans idem mutuans mutuatarium omninò gratuitò, & liberaliter exceſſum illum, quem prius nomine vſuræ excipere volebat, conferre, illam priorem intentionem mutauit, voluitque recipere nomine gratitudinis, non iuſtitię. Circa hanc diſquiſitionem duo ſunt diſcutienda; primum, an ex illa intentionis mutatione cõtractus tranſeat ab eſſe vſurario ad nõ eſſe vſurarium; ſecundũ an ſi poſteà 1

com-

Compériatur mutuatarium non ſimplicitèr ex gratitudine exceſſum illum contuliſſe, ſed inuoluntariè mixtè, contractus iterū fiet vſurarius, & mutuans tenebitur ad illius exceſſus reſtitutionem. Ratio dubitandi pro prima parte deſumitur ex vno capite ex eo, quod contractus in ſuo eſſe conſummatus, qui eſt in radice, ſeu in ſua origine vitioſus, quotieſcunque in tali eſſe perſeuerat debet perſeuerare vt vitioſus, ſed per mutationem prioris intentionis non deſinit idem contractus perſeuerare, eo quià quod iam eſt perfectum in ſuo eſſe, non dependet in ſuo eſſe ab aliquo poſteriori, ergo &c. Ex alio capite, cum talis contractus aliud vitium non habeat, niſi prauæ intentionis recipientis, vt debitum ex iuſtitia, quod ex iuſtitia non debetur, ſed ad ſummum ex gratitudine, ſi ipſa intentio mutatur, licet non varietur contractus tollitur totum id, per quod contractus, vitiabatur. Ratio dubitandi pro ſecunda parte ex eo deſumitur, quod ratio vſuræ ex ſuperiùs dictis potiùs attenditur ſecundum intentionem mutuantis, quam ſecundum illam mutuatarij, ergo ſi mutuans non recipiat exceſſum, qui exhibetur, vt debitum iuſtitiæ, ſed vt effectum remunerationis pro collato beneficio in mutuo non committit vſuram, etiam ſi mutuatarius ex errore illum conferat, vt debitum, debet enim ſibi mutuatarius imputare, quod per errorem dederit ex titulo iuſtitiæ, quo dare non tenebatur, nec ratione ipſius exigebatur, ergo quamuis poſteà conijciatur inuoluntariè mixtè contuliſſe, non fit contractus vſurarius; ex alio capite, cum collatio inuoluntaria mixtè non ſit ſufficiens ad transferendum dominium titulo donationis ſequitur, quod transferatur formalitèr ex vi mutui, adeòque vſurariè. Quid igitur concludendum?

Vitium in radice cōtractus videtur ſemper cum eodē contractu perſeuerare.

Collatio inuoluntaria non eſt ſufficiens ad transferendum dominiū.

Reſpondeo primò ad primum cum diſtinctione, vel enim in ipſo contractu mutui non ſolum ipſe mutuans ſupponitur appetere illum exceſſum, vt pretium mutui, ſed etiam mutuatarius velle dare, vt debitum iuſtitiæ ex mutuo, vel ſupponitur ſolummodò in ipſa celebratione contractus mutuans appetere exceſſum, vt debitum, non verò mutuatarius conferre vt pretium, ſed tantum vt effectum gratitudinis; Si primum etiam mutante intentionem mutuante contractus non deſinit eſſe vſurarius; Si ſecundum, deſinit eſſe talis, quamuis peccauerit mutuans in prima intentione, dummodò tamen non recedat mutuans a prima intentione tanquam ex fine motiuo, ſine quo non recederet ex eo, quod nouerit mutuatarium liberalitèr omninò, & gratis exceſſum illum erogare. Ratio primæ partis eſt, quia quamuis affectus recipientis non ſit ex mutuo, ſeu ex debito iuſtitiæ ratione mutui, effectus tamen receptionis non poteſt eſſe niſi ex mutuo, ergo illa collatio, & acceptio eſt vſuraria. Antecedens probatur, quià conferens non intendit conferre gratuitò, nec illa collatio eſt mera donatio, cum hæc debeat eſſe omninò libera, ergo illa receptio non eſt effectus donationis, adeòque non poteſt eſſe, niſi effectus mutuationis, cum alius titulus non ſit aſſignabilis; Neque dicas non poſſe dici effectum vſurarium, quià ex ſuperiùs dictis vſura potiùs attenditur penes intentionem mutuantis, quam mutuatarij; mutuans autem non ſupponitur recipere ex affectu iniuſtitiæ, ſed meræ liberalitatis; contrà enim impugnaberis, nam vel mutuans recipiendo nouit, vel ſaltem præſumit, quod mutuatarius dederit inuoluntariè mixtè, vel non nouit, quin potiùs ſupponit gratuitò, & liberalitèr contuliſſe; ſi primum, cum acceptarit, & retineat, nonniſi ex prauo affectu ſupponitur retinere; ſciens enim aliquam actionem eſſe illicitam, & iniuſtam, illamque nihilominus exercens, illam ex conſequenti dicendum eſt velle, & ſic quamuis dicatur priorem voluntatem vſuræ retractaſſe, re tamen vera retinet affectum, & voluntatem ad illam; ſi ſecundum; quamuis non peccet quovſque ipſi non conſtet de collatione non ſimplicitèr voluntaria, ſed inuoluntaria mixtè, quià actio non eſt peccaminoſa, niſi ſit libera, adeòque cum præuia cognitione, adhuc tamen ſaltem materialitèr vſurariè retinet, & collatio illa in ſe, & materialitèr eſt vſuraria, ſicuti materialitès ſaltem eſt furtum acceptio rei alienæ, quam accipiens bona fide exiſtimat non eſſe alienam, & idololatria materialis adoratio rei non adorabilis, quam adorans bona fide exiſtimat adorabilem. Quamobrem ad id, quod in inſtantia afferebatur, dicendum eſt vſuram formalem potiùs attendendam eſſe penes intentionem mutuantis, quam mutuatarij; vſuram verò materialem potiùs penes rem detentam apud eundem, quam penes intentionem ipſius, & reſpectu vtriuſque verificatur, quod vſura ſit in vtilitatem mutuantis, quià in vtraque ipſe ſit ditior ex re aliena, cum hoc diſcrimine, quod in formali ſit ditior per actionem, & intentionem peccaminoſam, non ſic in materiali. Confirmatur quià, quandò intuitu mutui mutuatarius inuoluntariè mixtè confert mutuanti exceſſum aliquem ſuprà ſortem mutuans cognito illo inuoluntario tenetur ad illius exceſſus reſtitutionem, etiam ſi non ex affectu vſuræ, & iniuſtitiæ, ſed bona fide ipſum receperit, vt patet ex dictis *prænot. 9. aſſert. 4. ad probationem quintæ partis*, ergo quià illa detentio eſt vſuraria; non enim poteſt eſſe alius titulus obligationis ad reſtitutionem, niſi, quià recipitur ex mutuo, cum tamen ex illo non debere-

Quamuis affectus recipientis non ſit ex mutuo ipſa tamen receptio non poteſt eſſe, niſi ex mutuo.

Vſura formalis potius attendenda eſt penes intentionem mutuantis, quā mutuatarij, materialis penes detentionem apud eundem.

beretur, quod autem recipitur ex mutuo ſuprà ſortem eſt vſurarium.

Ratio ſecundæ partis eſt, quià ſuppoſita collatione facta per mutuatarium ex liberalitate, & gratitudine nihil deeſt, quominùs illa datio ſit mera, & gratuita donatio, ergo non eſt vſuraria. Antecedens probatur, ſi quid deeſſet maximè vſuraria præcedens intentio mutuantis recipiendi non ex gratitudine, ſed vt debitum ex iuſtitia, ſed illa non obſtat, cum fuerit per ſubſequentem intentionem retractata, ergo &c. Minor probatur, quià quantum ad effectum actus ſubſequens contrarius eſt reuocatorius præcedentis contrarij, & actus reuocatus habetur pro non appoſito, ergo &c.

Dices actus ſubſequens non poteſt reuocare actionem per antecedentem actum iam completam, ergo cum mutuatio illa fuerit per priorem actum vſurarium mentaliter perfecta, completa, & conſummata per poſteriorem intentionem non poterit a ſuo eſſe reuocari, adeòq; ſi prius erat vſuraria, erit etiam vſuraria poſt talem intentionem. Antecedens varijs exemplis innoteſcit, ſic qui per actum mentalem fornicationem compleuit, ipſam non tollit per ſubſequentem actum, ſed tantum non ponit actualem fornicationem externam, qui actionem aliquam exercet habentem annexam alterius iniuriam cum animo poſitiuo talem iniuriam inferendi, ſi poſtea per alium actum non intendat talem iniuriam, & nihilominus actionem illam exerceat, actionem adhuc iniurioſam exercet &c., ergo &c. Sed contrà duplex actionum genus diſtinguendum eſt; alterum, quod ex ſe habet annexam malitiam etiam independentèr à quocunque alio actu, cuiuſmodi eſt actio fornicaria, & actio, quæ ſecundum ſe eſt eſſentialitèr connexa cum alterius iniuria; alterum quod iuxta diuerſitatem actuum, cum quibus poteſt coniungi vel poteſt cum malitia coniungi, vel ab illà præſcindere, cuiuſmodi eſt in re noſtra acceptio alicuius rei pretio æſtimabilis ſuprà ſortem, quæ ſi coniungatur cum actu intendente illam acquiſitionem, vt debitum èx iuſtitia peccaminoſa eſt, & vſuraria, ſi verò coniungatur cum affectu gratitudinis dumtaxat licita eſt, non vſuraria. Rurſus actio ſic indifferens, cum non ſit eſſentialitèr affixa prauæ intentioni poteſt ab illa depurari per ſubſequentem honeſtam intentionem, non quatenus tollat malitiam ab ipſa actione prout coniungitur cum illo prauo affectu, ſed quatenus deteſtans eandem intentionem operans ab illa recedit, & de nouo coniungit ipſam actionem cum alia honeſta intentione, ea proportionali ratione, qua ſi quis frequentaret domum aliquam ex prauo fine poſſet illam frequentationem depurare à prauitate talis finis

Actiones aliæ quæ habent annexam malitiã independentèr à quocunq; alio, aliæ quæ indifferẽtes vt coniungantur cum malitia, vel cum fine honeſto, vel indifferenti.

per deteſtationem eiuſdem, & coniunctionem cum altero fine, vel vrbanitatis, vel alio honeſto. Ex quibus ad inſtantiam dico mutuationem vtpotè indifferentem ex natura ſua, vt coniungatur, vel cum prauo fine recipiendi aliquid vt debitum ex iuſtitia, vel ex honeſto illud recipiendi ex conſuetudine gratitudinis poſſe per immutationem intentionis tranſire ſine ſui deſtructione ab eſſe vſurario ad non eſſe vſurarium, & per hoc etiam ſoluitur argumentum, quod in ratione dubitandi afferebatur pro contraria ſententia. Dici etiam poſſet vſuram non compleri, niſi in actuali exceſſus ſuprà ſortem receptione, cuius propterea malitia attendenda præcipuè eſt pro illo ſtatu, quo completur, cum autem illa receptio in actu complementi non coniungatur cum prauo aliquo fine licèt antecedentèr ad ipſam receptionem talis prauus finis præceſſerit, non poteſt eadem receptio induere malitiam, cum ſuam ſpeciem deſumat duntaxat à concurrentibus in actu, quo completur, vndè ad ſummum praua illa intentio conſtituit affectum priorem recipiendi vſurarium, non actualem receptionem, quæ ab ipſa præſcindit.

Vſura nõ completur niſi in actuali receptione.

Dices ſecundò, contractus, qui in mutuo contrahentium conſenſu conſiſtit, ſi ex aliquo ſubſtantiali defectu ex parte vnius eſt nullus, non poteſt reualidari, niſi accedente nouo vtriuſque conſenſu, ſed mutuatio actiua facta cum prauo vſuræ fine ex parte mutuantis (non mutuatarij) eſt ipſo iure nulla, ergo accedente poſteà nouo honeſto fine ex parte eiuſdem mutuantis non reualidabitur, niſi accedat nouus conſenſus mutuatarij, adeòque hoc non accedente ſemper quod recipitur erit ex mutuo cum illa infectione, & per conſequens vſurarium. Maior patet in contractu v. g. matrimonij, in cuius celebratione, ſi defectus intentionis, vel alicuius conditionis ſubſtantialiter requiſitæ interueniat (licèt ex parte vnius dumtaxat) nullitas oritur, quæ præcisè non tollitur per ablationem defectus irritantis, & per conſenſum eius, ex parte cuius erat defectus, niſi accedat alterius etiam nouus conſenſus, ſic contrahens cum vinculo cognationis ignoratæ cum vxore, ſi poſtea cognoſcatur, & per diſpenſationem obtentam illud vinculum dirimens tollatur non reualidat præcisè contractum, niſi nouus alterius conſenſus ſuperueniat, ergo &c. Minor etiam probatur, quià contractus, ſiuè mentalitèr, ſiuè conuentionalitèr vſurarius non ſolum ex ſui natura, ſed etiam ex diſpoſitione iuris eſt nullus. Sed contrà duplex etiam eſt genus contractuum, qui mutuo contrahentium conſenſu perficiuntur; alterum, quo in actu, quo completur contractus vt talis, deficit aliqua conditio eſſentialis requiſita, & tunc ſi

Duplex contractuum genus, qui mutuo cõtrahentiũ conſenſu perficiuntur.

de-

defectu illius inualidatur contractus ad ipſius reualidationem requiritur nouus vtriuſque conſenſus, & ſic euenit in matrimonio iam rato, ſeu conſummato, vt in inſtantia afferebatur, alterum quo in actu, quo completur, vt talis, nulla deficit conditio neceſſaria requiſita, & tunc nouus vtriuſque conſenſus non requiritur, vt euenit in caſu expoſito, nam cum contractus formalitèr, vt vſurarius non compleatur, niſi per ſolutionem actualem vſuræ, quo
2 tempore nulla eſt conditio irritans, cum voluntas in mutuante recipiendi, vt debitum ex iuſtitia ſit retractata non eſt, cur exigatur de nouo conſenſus. Subſiſtit ergo in ratione contractus, in quo ambo contrahentes conſentiunt, & nullum requiſitum deſideratur, nec inualidatur per rationem vſurarij, quià pro tempore, pro quo vt vſurarius complendus erat ſaltem ex parte mutuantis intentio illum conſtituens in ratione talis defecit.

Tempore, quo completur nulla deficit conditio.

3 Dixi, *dummodò tamen non recedat mutuans à prima intentione, tanquam ex fine motiuo ex ea, quod nouerit mutuatarium liberalitèr omninò, & gratis exceſſum illum erogare; ſiuè quo ab illa non recederet*; nam ille receſſus eſſet ſolummodò apparentèr ex fine liberalitatis, non in ſe, ſemper enim retineret affectum ad lucrum, vt debitum ex iuſtitia, cuius ſignum eſt, quod in tantum mutuans diceret recedere, in quantum ſcit mutuatarium gratuitò velle conſerre, cæterum ſi alia ratione nollet conferre, ipſe nollet recedere, & ſic ſemper retineret affectum prauū ſaltem implicitè, ea proportionali ratione, qua quis volens aliquid determinatè ab alio ſiuè per vim, ſiuè liberè conferendum, diceret ſe recipere liberè ex eo, quod conferens diceret ſe liberè conferre, ſecus illud vellet per vim, quia ſemper præſumitur habere affectum prauum ad illud habendum quomodocunque.

Solum palliaretur titulo liberalitatis.

4 Reſpondeo ſecundò ad ſecundum, ſi comperiatur poſteà mutuatarium inuoluntariè mixtè illum exceſſum contuliſſe, quamuis mutuans illum receperit titulo gratitudinis non fieri de nouo vſurarium, ſed ſolummodò de nouo cognoſci, vt talem, & mutuantem obligari ad reſtitutionem, ſi non ratione iniuſtæ acceptionis, ſaltèm ratione rei acceptæ. Eſt communis. Probatur reſponſio. Quotieſcunque
1 res non tranſit iuſto titulo in recipientem, quamuis bona fide recipiatur, ſemper tranſit cum iniuſtitia, quam res illa habet ſaltem materialitèr, ſic ſi res furtiua in alium transferatur, quamuis recipiens bona fide retineat, ſemper tranſit, vt furtiua, & deuicta remanet vero domino, ſed res, quæ a mutuatario inuoluntariè mixtè confertur mutuanti ratione mutui non tranſit iuſto titulo, cum titulus donationis ſuffragari non poſſit, cum hic debeat à voluntate omninò libera procedere, nec alius titulus iuſtitiæ poſſit ſuppetere, ergo ſemper tranſit cum iniuſtitia ſaltem materialitèr, adeòque vſurariè. Dixi *materialiter*, quià quouſque mutuanti non conſtat mutuatarium inuoluntariè mixtè contuliſſe, ſemper bona fide retinet id, quod confertur, exiſtimans ſe iuſto titulo donationis retinere; quamuis in re talis titulus non ſuffragetur, eo modo, quo retinens rem alienam bona fide exiſtimans eſſe ſuam iniquè dicitur materialitèr retinere, licèt non formalitèr. Ex iis infertur probatio pro ſecunda parte, quod ſcilicet cognito inuoluntario mixtè ex parte mutuatarij teneatur ad reſtitutionem ratione rei acceptæ. Ille exceſſus collatus à mutuatario iniuſtè detinetur à mutuante, nec alius titulus excuſat à detentione, niſi quià ignoratur iniuſtitia eiuſdem detentionis, ergo ceſſante tali ignorantia per superuenientem cognitionem ceſſat omnis ratio excuſans à detentione. Antecedens probatur, quià ille exceſſus, qui confertur mutuanti reſpectu eiuſdem eſt res aliena, cum dominium vſurarum, vt talium non transferatur in mutuantem, ergo iniuſtè ab ipſo detinetur, ſicuti res aliena iniuſtè detinetur ab eo, reſpectu cuius eſt aliena. Confirmatur. Detinens etiam bona fide rem alienam furto ſublatam ſublata bona fide per ſuperuenientem cognitionem tenetur ipſam vero domino reſtituere, ſi non ratione iniuſtæ acceptionis ratione rei acceptæ, vt ſuppono ex quæſt. de reſtitutione, ergo etiam detinens rem inuoluntariè mixtè oblatam ratione mutui per ſuperuenientem cognitionem, quod fuerit inuoluntariè oblata ratione eiuſdem rei acceptæ tenebitur ad reſtitutionem, ſiquidem ratione inuoluntarij dominium ipſius non transfertur in mutuantem, & quoad effectum detentionis ita eſt iniuſta detentio rei furto ſublatæ, ac detentio rei per vſuram acquiſitæ.

---

§. IV.

An mutuatarius reuocare poſſit donationem factam occaſione mutui ob prætenſam iniuriam.

SVMMARIVM.

Statut difficultatis in particulari caſu. 1.
Si mutuatarius ſe declarauerit oretenus remittere gratis regalia ratione mutui, & mutuans acceptarit non poteſt ob talem iniuriam eadem reuocare. 2.
Si mutuans non acceptarit poteſt vtique eadem regalia reuocare. Ibidem.
Item quamuis acceptarit poterit reuocare, ſi ex parte donatarij interceſſerit cauſa reuoca-

nocationis legitima. Ibidem.

Ad hoc, vt non poſſit reuocari requiritur, quod declaratio donationis facta fuerit eidem donatario, vel eidem delata per nuntium ſpecialitèr deputatum. 3.

Diſquiſitio quarta. Dominus quidam
1 accepto à ſuo colono mutuo centum nummorum aureorum, quibuſdam alijs ab eodem colono, & item ipſi expreſsè dixit remunerationis gratia ſe remittere, ſeu remiſiſſe quædam regalia ab eodem ſolui conſueta; facta ab ipſo Domino reſtitutione ſortis, & arrepta occaſione cuiuſdam prætenſæ iniuriæ Dominus colonum dimiſit, & contendebat eadem regalia exigere non obſtante tali declaratione oretenus facta, ſeu eidem colono, ſeu alijs. Quæritur vtrum licitè exigat, ſeu poſſit exigere.

Reſpondeo cum diſtinctione, vel poſita
2 tali declaratione oretenus per mutuatarium facta mutuans ipſa acceptauit, vel non; ſi primum, dico Dominum eadem regalia ſic remiſſa, ſeu donata non poſse licitè exigere, nec remiſſionem, ſeu donationem reuocare, niſi ex parte donatarij intercceſſerit cauſa reuocationis legitima, puta ingratitudo, vel talis donatio fuerit inofficioſa; ſi ſecundum; aſsero poſse licitè exigere. Ratio primæ partis eſt, quià ex quo iam ius tertio acquiſitum eſt ſine noua cauſa rationabili reuocari non poteſt *argum. §. alia autem donationes Inſtit. de donat.*, etenim in præiuditium alterius, quod iam fecit, mutare quis non poteſt *c. quod ſemel, & r. mutare de reg. iu. in 6., & l. nemo poteſt mutare ff. eodem tit.* Hæc à fortiori valent in caſu expoſitæ diſquiſitionis, in quo, cum regalia remiſſa ſint penes donatarium, perinde ſe habent, ac ſi per donantem eſsent eidem tradita, ſicuti enim per traditionem rei donatæ perfectè transfertur dominium eiuſdem, ità per remiſſionem rei iam exiſtentis penes eundem donatarium, quæ æquiualet traditioni, & complectè dominium transfertur, & ius perfectè ab ipſo donatario acquiritur; Nec valet dicere in caſu diſquiſitionis ſupponi iniuriam aliquam illatam donanti, ratione cuius donationem poterit reuocare; non valet, inquam, quia non quæcunque iniuria ſufficiens eſt ad talem reuocationem, ſed debet eſse atrox, vt ſi manus impias in donatorem intulerit, ſi ipſum in periculum vitæ inieccerit, ſi iacturam grauem eius bonis intulerit, vel ſi donationi appoſitam conditionem non adimplerit, vt habetur *l. fin. C. de reuoc. donat. Silueſter verb. donatio 1. n. 17. Clarus n. 3., & Gomezius n. 14.*, non alitèr.

Ius iam tertio acquiſitum non poteſt amplius reuocari ſine rationabili cauſa.

Non quæcunque iniuria eſt ſufficiens ad reuocationem.

Silueſter, Clarus, Gomezius.

Ratio ſecundæ partis eſt, quià per donationem non transfertur dominium rei donatæ, niſi acceptetur, vt in vniuerſum habetur *l. abſenti eo ff. de donat., & l. vt ambigi C. eodem tit.*, ergo niſi fuerit à colono acceptata remiſſio Regalium facta à domino, ipſorum dominium non erit tranſlatum in ipſum, ſed quotieſcunque dominium non eſt tranſlatum per non acceptationem donatarij poteſt reuocari *l. multum intereſt 6. C. ſi quis alteri vel ſibi l. ſi Pater 4. ff. de manumiſſis vindicta.* Ex his deducitur à fortiori, quod ſi dominus alijs præſentibus à donatario dixerit ſe remittere eidem regalia, & eidem non dixerit, non obſtante tali declaratione poſſit talia regalia exigere, non ſolum proptèr allatam rationem, ſed etiam quia requiritur, quod donatio facta abſenti deferatur per nuntium ad hoc munus ſpecialitèr deputatum, vt ſuppono ex ijs, quæ dicentur ſub titulo donationis, & ratio eſt, quia cum promiſſor intendat ſuam voluntatem deferri ad promiſſarium per talem determinatam perſonam, & non per aliam, cui non deputauit hoc munus, ſicuti hæc alia non validè offerret, ità nec donatarius validè acceptaret, & cum neceſsarium ſit ad veram translationem dominij, vt transferentis, & eius, in quem transfertur voluntates ſimul concurrãt, vt habetur *l. abſenti ff. de donat.* non poteſt dici huiuſmodi voluntates ſimul concurrere, quandò alius à deputato talem donantis voluntatem defert, eo quià ipſe dominus per non deputationem perſonæ deferentis in ipſum non transfert ſuam voluntatem. 3

Ad tranſlationem dominij in donatione requiritur acceptatio.

---

§. V.

An obligans ciuilitèr per anticipatam ſolutionem ad aliquod præſtandum ratione mutui peccet.

SVMMARIVM.

Status quæſtionis, & ratio dubitandi. 1.

Nulla vſura eſt per anticipatam ſolutionem obligare operarios ad metendas ſegetes. 2.

In hoc contractu nulla elucet ratio mutuationis. 3.

Reſpondetur obiectis, ſeu rationi dubitandi. 4.

Diſquiſitio quinta. Fabius anticipata ſolutione, & iuſto quidem pretio 1
conduxit operas Agricolæ ad metendas ſegetes in agro proprio tempore opportuno, per quam quidem anticipatam ſolutionem ciuilitèr obligauit ad hoc metendi munus eundem agricolam. Quæritur iam, an in tali conuentione ratione anticipatæ ſolutionis interceſſerit aliqua vſura. Ratio dubitandi deſumitur ex ijs, quæ dicta ſunt ſub *hoc eodem titulo contract. 3. prænot. 10. aſſert. 3*, vbi probatum

fuit

fuit vſurarium eſſe mutuare obligando mutuatarium ad molendum licèt iuſto dumtaxat pretio perſoluendo in molendino mutuantis; cuius ratio eſt, quià obligaretur per talem conuentionem ciuilitèr vltrà reſtitutionem ſortis contrà ius propriæ libertatis ad aliquod opus exercendum in tali officina, quod ibi exercere non tenebatur, ſed etiam anticipata ſolutione conducendo operas Agricolæ eiuſdem libertatem ligat, obligatque poſteà ad id peragendum, quod peragere non tenebatur, ergo &c. Accedit, quod ſoluere anticipatè in ordine ad hoc onus, & mutuare etiam in ordine ad ipſum non videtur quòad propoſitum diſcrimen aliquod inferre; ſi enim mutuare importat traditionem ſortis, & reſtitutionem eiuſdem in æqualitate, & vlterius obligationem ciuilem metendi, ita anticipata ſolutione conducere importat talem obligationem ciuilem; parum enim refert ad hoc, quod in prima conuentione vnus det ſortem, altèr reſtituat in ſecunda, vnus ſoluat, altèr impendere debeat ſuas operas, tota enim ratio dubitandi reſoluitur in obligatione ciuili, quæ in vtraque conſurgit. Nihilominus

Anticipatè ſoluere in ordine ad hoc onus, & mutuare per inductionem eiuſdem oneris pares ſunt.

2 Reſpondeo nullam in dicta conuentione interuenire vſuram. Ita ſentire videntur omnes ferè Thomiſtæ, quorum auctoritas magnum habet ponderis. Probatur Licèt anticipata ſolutione debitum futurum extinguere, ergo etiam licebit anticipata ſolutione, & iuſta operas Agricolæ conducere. Antecedens non videtur pati difficultatem. Quis enim poteſt ambigere, quin ego poſſim hic, & nunc dare centum nummos aureos Franciſco hac lege expreſſa, & conditione, vt quandò ego debitum contraxero cum ipſo computentur pro tali debito perſoluendo, certè quamuis talis anticipata ſolutio non ſit neceſſaria, ſufficiens eſt ad extinctionem talis debiti, nec in hoc ius alicuius læditur. Conſequentia probatur, quià per talem conductionem factam anticipata ſolutione nihil aliud ſit, quam extingui debitum contrahendum in futurum per operas impendendas ab ipſo Agricola, nec in hoc quærendum eſt, an tale debitum futurum contrahatur, vel per operas impendendas, vel per aliquid pretio æſtimabile recipiendum; per vtrumque enim æquè poteſt contrahi debitum.

Anticipata ſolutione licet debitum futurum extinguere.

Dices diſparem eſſe rationem in extinguente debitum anticipata ſolutione, ac in conducente operarios anticipata ſolutione; in primo etenim caſu nulla inducitur obligatio ciuilis in recipiente anticipatam ſolutionem in ordine ad debitum futurum; non enim per hoc obligatur ad aliquod debitum contrahendum; in ſecundo verò inducitur obligatio ciuilis ad impendendas tales operas, quas certè exercere teneretur. Sed contra, quià non quælibet obligatio ciuilis, quæ in contractibus inducitur conſtituit ipſos contractus vſurarios, ſed ea dumtaxat, quæ inducitur ratione dilationis, & protractionis temporis ſuprà æqualitatem dati, & accepti in contractibus nominatis vel dati, & faciendi, vel alijs modis, de quibus infra, in contractibus innominatis, cum autem in noſtro caſu obligatio, quæ inducitur non afficiat, niſi rem, quæ æqualitati reſpondet, reſpectu pretij oblati ad anticipatè conferendum non extrahit contractum ab eſſe licito ad eſſe vſurarium, cæteròqui etiam in contractu emptionis v. g. ſoluens rem, quam emit, vſuram committeret, eo quia obligaret ciuilitèr venditorem ad rem emptam ipſi ſoluenti conferendam, quod non eſt dicendum, cum quilibet contractus proprius ſit vltrò citròque obligatorius. Quod autem illa obligatio non afficiat, niſi æqualitatem rei conferendæ, ſeu non ſit aliquid ſuprà dictam æqualitatem ex ſe patet, non enim obligat, niſi ad dandum, ſeu efficiendum id, quod correſpondet iuſto pretio iam perſoluto.

Non quælibet obligatio ciuilis conſtituit contractus vſurarios.

In omni emptione obligatur venditor ciuilitèr ad rem venditam tradendam, & tamen non committitur vſura.

Probatur ſecundò, quià, ſi quæ eſſet ratio vitians talem contractum conductionis maximè anticipata ſolutio, ſed hæc non obſtat, ergo &c. Minor probatur, quia ratione talis anticipatæ ſolutionis, nec quid minuitur de iuſto pretio, vt ſupponitur, & neuter ex contrahentibus exponitur alicui damno, ſed omninò æqualis eſt vtriuſque conditio; ſi enim operarius recipiens pecuniam illam obligat ſe ipſum ad laborandum, ita conducens obligat ſe ipſum ad non recipiendam amplius pecuniam ſolutam, ſed tantum loco ipſius operas conducti, ſeu operantis, ergo &c.

Vterque contrahens ciuilitèr obligatur.

Dices, in hac anticipata ſolutione inuolui quandam implicitam mutuationem; 3
pecuniæ ſcilicet exſoluendæ per conductorem, & reſtituendi per operas conducti, ergo per inductionem obligationis ciuilis aduerſus conductum vſura quoque inducitur ratione talis mutuationis implicitæ. Sed contrà gratis omninò confingitur talis implicita mutuatio, cum ſit, vel vera locatio mercenarij, vel contractus innominatus, qua conductor dat, vt conductus faciat. Deindè illa obligatio non eſt diſtincta ab onere compenſandi pecuniam anticipatè ſolutam, ad quod ſicuti ex natura ſua conſurgit obligatio ciuilis ſatisfaciendi poſteà in alia ſimili pecunia, ſi aliud conuentum non fuerit, ita non apparet repugnantia, cur ex conuentione partium non poſſit conſurgere obligatio compenſandi eandem pecuniam ſolutam in alia re diuerſæ rationis, dummodò ſeruetur æqualitas.

Illa obligatio non eſt diſtincta ab onere compenſandi pecuniam anticipatè ſolutam.

Ad rationem dubitandi, quæ afferebatur

tur in principio diſquiſitionis, dicendum₋ 4 eſt, maximam intercedere diuerſitatem intèr hoc, quod eſt conducere agricolam anticipata ſolutione ad metendas ſegetes, & hoc, quod eſt mutuare alteri pecuniam impoſito eidem onere molendi triticum in proprio molendino; in hoc etenim ſecundo caſu vltra obligationem ciuilem reſtituendi ſortem imponitur onus tanquam debitum ex iuſtitia in eodem molendino deferendi triticum ad molendum, quod onus, cum adimat libertatem, eſt pretio æſtimabile, & diſtinctum a prima obligatione reſtituendi ſortem; in primo verò caſu non imponitur, niſi obligatio ciuilis reſtituendi æquiualens ad acceptum, quod eſt ſeruare æqualitatem ad iuſtitiam commutatiuam requiſitam, quæ reſtitutio æquè fieri poteſt, ſiuè reſtituatur æquiualens in eadem ſpecie, ſiuè in re, ſeu operibus æqualis valoris, licet diuerſæ ſpeciei.

Solutio rationis dubitād.

---

§. VI.

An obligatus ciuilitèr ad aliquid præſtandum per anticipatam ſolutionem, ſi id non præſtet, teneatur non ſolum ad reſtitutionem, ſed etiam ad intereſſe.

SVMMARIVM.

Facti ſeries breuitèr expoſita. 1.
Si conductor, qui anticipatè ſoluit, paſſus eſt damnum aliquod, vel ceſſationem alicuius lucri ex eo, quod conductus nō adimplerit, poteſt exigere non ſolum pretium ſolutum, ſed etiam intereſſe. 2.
Si nullum paſſus eſt damnum, nullumque lucrum ceſſauit, non poteſt exigere intereſſe. Ibidem.
Pœna Rhadar.orum recipientium anticipatè aliquid, & non adimplentium onus, ad quod fuerunt conducti eſt ex conuentione inducta per conſuetudinem. 3.

1 Diſquiſitio ſexta. Facta conuentione de pretio congruo conduxit Titius operarios anticipata ſolutione ad metendas ſegetes in proprio agro; ijs tempore opportuno non comparentibus, ſeu non adimplentibus munus ſuum, ad quod fuerunt conducti, per alios eodem pretio conductos idem munus metendi ſegetes exercuit. Modo idem Titius contendit, vt per priores operarios, qui non adimpleuerunt onus, ad quod fuerunt aſſumpti, reſtituatur pecunia non ſolum anticipatè ſoluta, ſed etiam ſoluatur intereſſe eiuſdem pecuniæ pro toto tempore, quo ijdem operarij eandem detinuerunt. Quæritur modò, an ipſi tale intereſſe debeatur ſine labe vſuræ.

Reſpondeo cum diſtinctione, vel aliquòd damnum emerſit, ſeu lucrum ceſſauit reſpectu conductoris anticipatè ſoluentis, vel nullum; ſi primum, abſolutè ſentio poſſe iuſtè exigere tale intereſſe ſine labe vſuræ ſeruatis ijs conditionibus, quæ expoſitæ fuerunt ſuprà *ſub hoc eodem tit. contractus 3. prænot. 13.*; ſi ſecundum, nequaquam. Ratio primæ partis deducitur, quia conducti non adimplentes munus ſuum fuerunt cauſa iniqua damni emanantis, & lucri ceſſantis, ergo illud damnum, ſeu lucrum tenentur compenſare; Neque valet dicere, quod conductor in tale damnum conſenſit, ſeu lucrum, erogando anticipatè pecuniam, & ſic ſponte propria in illud damnum ſe coniecit, ſeu illo lucro ſe priuauit; quæ equè eueniſſent, ſiuè conducti adimpleuiſſent onus conuentum ſiuè non, adeòque non eſt, cur exigat ratione ipſorum aliquod intereſſe, volenti etenim, & conſentienti non fit iniuria; non valet inquam; nam conſenſus præſtitus per conductorem non eſt abſolutus, ſed conditionatus, ſi ſcilicet conductus adimplerit munus ſuum, quo non adimpleto non eſt præſumendum, quod voluerit conſentire; Ad quid enim conſentire damno proprio in vtilitatem frangentis ſibi fidem? Deindè, Eſto, quod illud damnum non emerſerit, & lucrum non ceſſarit ex eo, quod conducti non adimpleuerint ex conuentione adimplendum, ſed ex eo, quod conductor anticipatè ſoluerit, non propterea tollitur, quin illud damnum non fuerit illatum per non implementum; nam in tantum ſupponitur, quod ille anticipatè ſoluerit, in quantum determinatè voluerit illorum operas, & per conſequens non ſoluiſſet, ſi præuidiſſet per ipſos operas conuentas non adimplendas, ergo non implementum, ſi non fuit cauſa ſimplicitèr talis damni, fuit tamen cauſa talis damni, vt iniurioſi, ſeu non voliti; poteſt enim quis velle ſubire aliquod damnum in ordine ad aliquem finem conſequendum, ſine cuius conſecutione tale damnum nollet, & ſic qui eſſet cauſa non conſecutionis, eſſet etiam cauſa conſequentis damni ſaltem vt non voliti à damnificato. 2

In duplici ſenſu procedere poteſt diſtinctio, & quomodò.

Si non fuit cauſa ſimplicitèr talis damni, fuit cauſa ipſius, vt iniurioſi, & non voliti.

Ratio ſecundæ partis ex eo deducitur, quia non eſt aſſignabilis iuſtus titulus, ratione cuius poſſet exigere tale intereſſe, ergo iuſtè illi non debetur. Antecedens probatur; non titulus anticipatæ ſolutionis, quia ex ſuperius dictis ex ſolius temporis dilatione aliquid ſupra ſortem exigere vſurarium eſt; non titulus alicuius damni emergentis, vel lucri ceſſantis, quia nullum ex ijs indè ſequi ſupponimus; non titulus alicuius iuſtæ pœnæ, nam quoad hoc non habet locum, nec pœna iudicialis, nec legalis, nec conuentionalis, non iudicialis, eo quia hæc per ſolos Iudices attenta iuſta

Pœna legalis, iudicialis, & conuentionalis.

iuſta cauſa debet imponi, non per ipſas
2 partes; ſi tamen hæc in hypotheſi noſtræ reſponſionis inſtante deluſo per Iudices imponeretur, exiſtimo abſolutè hanc poſſe iuſtè exigi, non quidem titulo iuſtitiæ commutatiuæ, ſed vindicatiuæ, eo quia culpa operariorum ibi eſt manifeſta, pro culpa autem contrà conuentionem iuſtè infligitur pæna; Non legalis, quia nulla pæna in iure reperitur impoſita contrà non adimplentes conuenta, ſed per iura tantum coguntur adimplere, & pænæ, ſi quæ infligendæ relinquuntur arbitrio Iudicum attenta grauitate culpæ, & circunſtantijs &c. Non tandèm conuentionalis, quia per ipſas partes in ordine ad pænas nihil conuentum ſupponitur. Neque dicas, implicitè præſumendam eſſe conuentionem intèr ipſas partes contrà conuentores de ſoluendis pænis, ſeu de ſoluenda aliqua quantitate titulo pænæ, quæ quantitas cæteròqui ſoluenda eſſet de iure in alijs contractibus fructiferis ratione pecuniæ implicatæ; contrà enim impugnaberis, quià gratis omninò, & ſine fundamento confingitur illa implicita conuentio, ex eo enim, quod ſe mutuo obligarint, ille ad non repetendam pecuniam anticipatè ſolutam, iſte ad impendendas ſuas operas tempore opportuno ſequitur, quod detur vtrique actio ad complementum contractus vſque ad conſummationem actus exerciti, & in defectum ad pænam per Iudices irrogandam, non autem ad aliquod ex ſe exigendum ratione pænæ conuentionalis, cum nulla ibi ſupponatur iniuncta.

Pæna per Iudices imponenda eſt ex culpa.

3 Dices. Qui conuenit cum Rhædario hac lege, & conditione, vt pro tali determinato pretio, iuſto quidem, ſe ducat certa die Romam, & anticipatè eidem Rhædario ſoluit decem nummos argenteos, ſi poſtea Rhædarius deficiat ab onere ſuſcepto, & conuento, poteſt iuſtè non ſolum exigere pecuniam ſolutam, ſed etiam duplum in pænam conuentionis non adimpletæ, ergo etiam, qui conduxit Agricolam anticipata ſolutione ad metendas ſegetes in proprio agro, ſi ille deficiat à munere, ad quod ſe obligauit ex conuentione poterit non ſolum exigere pecuniam anticipatè ſolutam, ſed etiam ſi non duplum ſaltèm intereſſe talis pecuniæ anticipatè ſolutæ. Sed contrà, vel conductor Rhædarij anticipatè dedit tales nummos argenteos, vt partem pretij conuenti, vel vt Arrham in ſecuritatem conuentionis; ſi primum non videtur poſſe exigere duplum, eo quia nullibi hoc ſtatutum apparet; ſi ſecundum poteſt quidem exigere duplum, & hoc ex pæna conuentionali inducta ex conſuetudine, & multis in locis ex ſtatutis, & legibus municipalibus; non eſt autem talis pæna ſtatuta nec ex iure, nec ex conſuetudine contrà contrauentores contractus locationis operarum ſuppoſita etiam anticipatâ ſolutione, nec eſt extendenda ex eo, quod talis pæna infligatur contrà contrauentores ſuppoſita anticipata traditione arrhæ, nam in pænalibus non debet fieri extenſio de caſu in caſum etiam ſimilis rationis, niſi expreſſè à iure vel à conuentione extendatur.

Pæna conuentionalis ſoluendi duplũ à Rhædario deficiente ab onere inducta, & firmata eſt per conſuetudinẽ

---

§. VII.

An proptèr mutuum obligans ad conducendum agrum, peccet vſurariè.

SVMMARIVM.

Facti ſeries in ſuis terminis. 1.
Si in conuentione interueniat mutua, & reciproca obligatio nulla interuenit vſura. 2.
Si interuenit obligatio tantum ex parte mutuatarij, & mutuans ratione talis obligationis minuat de iuſto pretio agri ad æqualitatem talis obligationis nulla etiam labes vſuræ interuenit. Ibidem.
Si nihil detrahat de iuſto pretio agri, ſed tantum exigit, quantum exigeret independentèr ab illa obligatione certè vſurariè contrahit. Ibidem.

Diſquiſitio ſeptima. Poſſidet Titius Agrum conducendum, cumque 1
peroptet ab Agricolao potius conduci, quam ab alio colono mutuat eidem Agricolao centum nummos aureos ea conditione, vt talem agrum conducat nulla pro tunc facta conuentione de pretio, ipſumque obligat ad reſtituendam ſortem. Quæritur iam, an tale pactum conſtituat mutuum vſurarium, & ſi verè conſtituat tale, an aliqua ratione poſſit cohoneſtari.

Reſpondeo triplicitèr iuxtà triplicem
ſenſum, in quo poteſt ſumi diſquiſitio; vel 2
enim in tali conuentione interuenit mutua, & reciproca obligatio, quatenus mutuatarius dicit, *obligo me ad conducendum tuum agrum iuſto quidem pretio, ſi tu vis obligari verſus me ad dandum tale mutuum*, in quo mutuans conſentit, & in hoc ſenſu abſolutè ſentio tale pactum non conſtituere contractum mutui vſurarium; vel in tali conuentione non interuenit reciproca obligatio, ſed tantum ex parte mutuatarij ad conducendum agrum mutuantis, & tunc adhuc diſtinctione vtendum eſt, vel enim ratione talis obligationis aſſumptæ à mutuatario mutuans minuit de iuſto pretio agri, vel adhuc exigit iuſtum pretium, quod exigeret etiam independentèr à tali obligatione; ſi primum cohoneſtatur contractus, nec afficitur labe vſuræ; ſi ſecundum, contractus illicitus eſt, & vſu-

Triplex ſenſus diſquiſitionis propoſita.

rarius. Ratio primæ partis eſt. Quia in tali conuentione omnimoda ſeruatur æqualitas, nec aliquid exigitur pretio æſtimabile ratione mutui ſuprà ſortem, ergo nulla committitur vſura. Antecedens quòad primam partem patet, quià ſi datur mutuum, reſtituendum eſt ſecundum æqualitatem, & in re eiuſdem rationis, ſi imponitur mutuatario obligatio conducendi agrum, altera imponitur mutuanti onus ſcilicet mutuandi; quòad ſecundam probatur, quià illa obligatio conducendi non eſt ex mutuo, ſeu ratione mutui, ſed ratione obligationis alterius aſſumptæ à mutuante, quæ eſt pretio æſtimabilis. Ratio ſecundæ partis eſt, quià illa obligatio, quæ aſſumitur a mutuatario compenſatur per diminutionem pretij, quod iuſtè poſſet exigere ipſe mutuans independentèr à tali obligatione, quæ diminutio non minus eſt pretio æſtimabilis, ac ſit ipſa obligatio, nec obligatio præcisè aſſumitur ratione mutui, ſed ratione pretij agri diminuti. Ratio tertiæ partis eſt, quia nullo alio titulo imponeretur talis obligatio, quæ ſecundum ſe pretio æſtimabilis eſt, niſi titulo mutui, ergo cum exigeretur ſuprà ſortem vſurariè exigeretur. Antecedens probatur. Non imponeretur titulo iuſtæ compenſationis alterius obligationis aſſumptæ à mutuante, cum nullam in ſe ſuſceperit, nec ratione alicuius diminutionis in pretio, cum conuenerit de iuſto pretio, ergo &c. Confirmatur ex ijs quæ dicta ſunt *praenot. 10. huius tit. aſſert. 3.*

Rationes pro tribus partibus aſſeruntur.

§. VIII.

An proptèr carentiam pecuniæ præcisè liceat aliquid ex mutuo accipere vltrà ſortem.

SVMMARIVM.

Exponitur facti ſeries in caſu particulari. 1.
Contractus cum tali onere vtpotè vſurarius abolendus eſt. 2.
Non valet paritas de fideiuſſione pro alio ad annum, ac de mutuatione eidem facta ad annum. 3.
Reijcitur aliquorum ratio aſſerentium, vel bonum commune exigere, vt poſſit aliquid exigi ob carentiam pecuniæ, vt facilius conſulatur indigentibus, vel quià ſe priuans pecunia ſe priuet inſtrumento negotiandi. 4.
Refellitur aliud argumentum deſumptum ex delectatione, quam mutuans perciperet ex pecunia præſenti. 5.
Affertur poſitiua ratio pro noſtra concluſione. 6.

Diſquiſitio octaua. Theodoricus mutuat mille Caio ad annum, & ratione carentiæ pecuniæ præcisè imponit eidem Caio onus ſoluendi vltrà ſortem aliquid pretio æſtimabile. Controuertitur in præſenti, an tale onus impoſitum ſit vſurarium, nec nè. 1

Reſpondeo contractum cum tali onere vtpotè vſurarium abolendum eſſe. In hanc reſponſionem propendent omnes ferè, quos viderim, exceptis aliquibus apud *Molinam diſp. 308.* intèr quos *Ioannes Medina C. de reſtit. quæſt. 32. §. indè infertur.* Potior ratio huius reſponſionis erit in refellendo rationes, quibus innititur contraria ſententia. 2

Molina. Medina.

Prima ratio aduerſariorum hæc eſt; Fideiuſſio pro alio ad vnum annum eſt quid pretio æſtimabile, etiam ſinè periculo, quod debitor non ſit ſoluturus, ergo etiam mutuatio facta ad annum erit quid pretio æſtimabile, adeòque ratione ipſius licebit aliquid ſuprà ſortem exigere. Conſequentia tenet, quià eſt quid magis priuari pecunia ſine iure repetendi ipſam, niſi poſt annum, ac ſolummodò ſe obligare ad ſe priuandum, ſi contigerit intrà annum debitorem, pro quo fideiuſſit, non ſoluere. Sed impugnatur hæc ratio, quià obligatio, quam aſſumit fideiuſſor eſt noua obligatio diſtincta ab illa, quam habet principalis debitor ad ſoluendum, obligatio verò, quam aſſumit mutuans de non repetendo mutuo, niſi vltrà annum, eſt omninò intrinſeca ipſi mutuo, & ab eodem indiſtincta, ergo ratione illius poterit aliquid exigi, non ratione illius ſuprà id, quod exigit ipſum mutuum. Antecedens quòad primam partem patet. Quis enim ambigit diuerſam eſſe obligationem, quam aſſumit fideiuſſor ab illa, quam habet principalis debitor? Quòad ſecundam probatur, tùm quià obligatio non repetendi debitum, niſi ad annum nihil aliud eſt, quam prorogatio beneficij iam collati; tùm quià ſi talis obligatio non eſſet intrinſeca, mutuatio non differret à precario, quod abſolutè falſum eſt. Conſequentia probatur, quia pro noua obligatione licet quidem de nouo aliquid recipi; non ſic pro obligatione non noua ſed indiſtincta à contractu, cui eſt annexa. 3

Obligatio, quam aſſumit fideiuſſor eſt diſtincta ab obligatione principalis debitoris, obligatio verò non repetendi mutuum, niſi ad annum eſt indiſtincta ab ipſo mutuo.

Dices, ex ſuperiùs mox dictis, & ex alibi allegatis; obligatio, quam aſſumit mutuans mutuandi ſuam pecuniam, & non recuperandi, niſi ad annum eſt pretio æſtimabilis, & ratione ipſius poteſt aliquid exigi ſupra ſortem, ergo etiam obligatio carendi pecunia ad annum, ſeu non repetendi ipſam, niſi ad annum erit meritoria alicuius lucri ſupra ſortem. Antecedens probatum eſt ſupra, vbi diximus in mutuatione poſſe adijci pactum remutuationis, ſi ipſe mutuans ſe obliget ad mutuationem, ſi enim ibi additur ſupra onus re-

ſtituendi ſortem obligatio remutuandi, quæ eſt noua obligatio ſecundum ſe pretio æſtimabilis, in mutuante opponitur obligatio dandi illud mutuum, quæ cum ſufficiens ſit ad adæquandam illam obligationem mutuatarij remutuandi, quæ eſt noua, & diſtincta ab onere reſtituendi ſortem, non poterit eſſe, niſi noua, & diſtinctè meritoria rei pretio æſtimabilis. Adde, quod ex dictis in ſuperiori diſquiſitione poteſt obligari mutuatarius ad conducendum agrum mutuantis, ſi mutuans antecedentèr ſe obliget ad mutuandum, ergo quià obligatio mutuandi eſt ſecundum ſe meritoria alicuius lucri pretio æſtimabilis ſuprà ſortem. Conſequentia probatur, quia non minus videtur grauamen mutuanti onus mutuandi, ac ſit onus non repetendi mutuum niſi ad tale tempus. Sed contrà, neganda eſt conſequentia proptèr diſparitatem rationis; nam onus, ſeu obligatio mutuandi facit debitum ex iuſtitia, id, quod ex naturà ſua eſt dumtaxat beneficium gratuitum, obligatio autem non repetendi non conſtituit nouum debitum, ſed dumtaxat prorogat beneficium, ſeu ipſum extendit ad longius tempus; Neque repetas, illam extenſionem beneficij ad longius tempus per conuentionem cadere ſub obligatione iuſtitiæ, ſicuti beneficium ipſum mutuationis ratione conuentionis, ſeu pacti ſit, vt debitum iuſtitiæ, ergo ſi ratione iſtius poteſt aliquid exigi ſuprà ſortem, etiam ratione illius hoc poterit exigi; contrà enim adhuc impugnaberis, nam vel illud onus non repetendi ſortem mutui extenditur vltrà id temporis, quod regularitèr arbitrio prudentum, quandò nihil expreſſum eſt, concedi ſolet, vel coarctatur dumtaxat ad tempus, quod iudicio eorundem prudentum regularitèr concedi conſuetum eſt potiſſimum iuxtà indigentiam mutuatarij, in ordine ad quam mutuum petitum, ſeu conceſſum eſt; ſi primum; non inuitus concedo poſſe ratione conuentionis illam beneficij extenſionem cadere ſub obligatione iuſtitiæ, & ratione ipſius aliquid exigi ſuprà ſortem, nam obligatio ad quodcunque tempus non poteſt eſſe indiſtincta ab ipſo mutuo, ceteròqui mutuans nunquam poſſet exigere ſortem mutuatam, & in hoc ſenſu non procedit noſtra reſponſio; ſi ſecundum ſuppoſito, quod mutuum ſit gratuitò, & liberalitèr conceſſum, illa extenſio addita etiam poſtea conuentione non egreditur conditionem ſui principalis ſcilicet mutui, quod ſicuti merum beneficium eſt, ita, & illa protractio non poteſt eſſe niſi beneficij prorogatio, quinimmò, & illa conuentio omninò fruſtatoria eſt, ſiquidem independentèr ab illa mutuum ex natura ſua obligat ad non repetendum mutuum intra illud tempus; Neque obſtat, ſi dicatur ceſſare rationē beneficij ex

Si extenſio ſit intrà tempus, ad quod iudicio prudentum regularitèr fieri ſolet mutuatio eius non eſt obligatio diſtincta ab ipſo mutuo.

eo, quod intrà illud tempus mutuum repeti non poſſit; non obſtat inquam, nam dato ſemel, quod illud in ſui conceſſione, ſeu radice ſit gratuitum, etiā id, quod ad illius eſſe conſequitur, quamuis neceſſariò, debet dici gratuitum. Hoc multis explicari poteſt exemplis. Sic titulo donationis rem ſuam in alium transferens dicitur gratis donare, & non poſſe repetere etiam ex radice gratuita, neque ex eo quod non habeat amplius poteſtatem re illa vtendi dicitur quid oneroſum ex iure ſubire ſuprà donationem, eo quià illud prouenit ex natura donationis, ita gratuitò mutuans, benefitium liberalitatis confert, ex quo quià ex natura eiuſdem mutui ſequitur, quod non poſſit repetere, niſi, vel tranſacta indigentia, ad quam datum eſt, vel tranſacto illo tempore, quod regularitèr concedi ſolet, ſequitur etiam, quod non ſit quid oneroſum ſupra mutuum, nam qui gratis dat aliquid, intelligitur etiam gratis dare ea omnia, quæ naturalitèr ad ipſum conſequuntur.

Exemplū rei noſtra accomodum in donatione

Ratio ſecunda hæc eſt. Poteſt alijs omnibus rebus, & oneribus aliquod pretium imponi, ergo etiam oneri carendi ſua pecunia precipuè, cum pecunia ſit inſtrumentum negotiandi; priuare autem ſe inſtrumento negotiandi eſt aliquid pretio æſtimabile. Adde etiam, hoc exigere commune bonum, vt indigentes facilius aſſequi poſſint, quo ſuis egeſtatibus prouideant, quod certè non aſſequerentur, ſi oneri carendi propriæ pecuniæ congruè pretium aliquod non poſſet imponi. Sed impugnatur hæc ratio; nam gratis omninò dicitur poſſe imponi rebus, & alijs oneribus pretia ſupra valorem earundem rerum, & onerum ſecundum ſe, niſi quandòque auctoritate publica in ordine ad ſuſtentationem Principis, ſeu aliud bonum commune priuatorum rebus vectigalia, ſeu tributa aliqua imponantur, & per conſequens oneri carendi pecuniæ in mutuo non poteſt aliquid imponi ſupra valorem ſortis eiuſdem mutui, eo quia illud onus eſt indiſtinctum ab eodem mutuo, nec pretio æſtimabile ſuprà idem mutuum. Ex eo, quod additur circà carentiam inſtrumenti negotiationis ad ſummum deducitur, quod poſſit aliquid exigi ratione lucri ceſſantis, eo quià ſicuti inſtrumentum ſupponitur ordinatum ad id, ad quod eſt inſtrumentum, ità pecunia illa ſupponitur ordinata ad negotiationem, & per conſequens carentia illius, cauſa ceſſationis lucri, & negotiationis, non autem ratione talis carentiæ præcisè ſecundum ſe. Ad vltimum tandèm dico, bonum commune non exigere, vt ſubueniatur egentibus per contractus illicitos, & contrà ius naturale, & diuinum, quod indiſpenſabile eſt etiam per ordinem ad quodcunque bonum, præcipuè quotieſcunque poteſt prouideri alijs me- 4

Suprà valorem rerum, & onerum non poſſunt imponi noua diſtincta à valore eorundem rerum.

Non ratione carentiæ præcisè, ſed ob lucrum ceſſans.

dijs, puta per inſtitutionem montium, per perſonas conductas in ordine ad talia munera præſtanda, & alijs modis naturæ ordini non aduerſantibus.

Tertia ratio hæc eſt. Pecunia præſens
5 confert aliqua bona pretio ſecundum ſe æſtimabilia, ergo carentia ipſius, cum priuet talibus bonis, debet eſſe compenſabilis, & compenſari per alia bona, quæ adæquent priuationem talium bonorum. Antecedens probatur, quia ex pecunia præſenti poſſidens non modicam haurit delectationem, quam tanti æſtimat, vt pro illa reditus aliquos profunderet. Sed impugnatur hæc ratio, quia delectatio illa, vtpotè actus internus non poteſt cadere ſub humanum comercium, nec ſecundum ſe eſt pretio æſtimabilis, & licèt ipſam hauriens pluris eandem faciat, quam faceret aliquos reditus, non propterea ex hoc ſequitur, quod ſecundum ſe ſit meritoria lucri, ſeu pretio digna, ſicuti ex eo, quod quis maioris æſtimet alterius amicitiam, & beneuolentiam, quam aliquas diuitias, non ſequitur quod amicitia, ſeu beneuolentia poſſit aliquo pretio compenſari, ſeu adæquari. Pretia igitur rerum deſumenda ſunt, non ex affectu poſſidentis, ſeu habentis, ſed ex valore earundem intento ſecundum communem æſtimationem; ità autem delectatio non eſt pretio æſtimabilis, nec ſecundum communem æſtimationem pro pretio cadit ſub commercium.

Actus interni non cadunt ſub humanum commercium, nec ſunt quid pretio æſtimabile.

Dices delectatio, quæ ſumitur ex viſione obiecti non frequentèr cadentis ſub aſpectum ſecundum communem æſtimationem eſt pretio æſtimabilis, nec huic repugnat, quod actus delectationis ſit internus non cadens ſub humanum cõmercium, ergo etiam delectatio, quæ ſumi poteſt ex viſione auri præſentis erit pretio æſtimabilis, etiam ſi talis delectatio ſit actus internus. Antecedens probatur in viſione actionum comicarum, Elephantis, rerumque, quæ raro apparent, pro quibus ob delectationem, quæ indè ſumitur, ſoluitur determinata pecuniæ quantitas. Sed contra, quia pretium in allatis exemplis licèt detur proptèr delectationem, quæ indè ſumitur, non tamen pro ipſa delectatione, ſed vel pro exercitio propriæ artis in comicis, quod eſt ſecundum ſe pretio æſtimabile, & cum exerceatur intuitu adſtantium ab illis meretur congruam, & taxatam mercedem, vel pro exhibitione obiecti non frequentèr cadentis ſub hominum aſpectum, quæ ſecundum hominum æſtimationem eſt pretio æſtimabilis; ſecundum hominum autem communẽ æſtimationem pretio non æſtimatur exhibitio nummorum, ſeu auri, cum frequens ſit eius viſus.

6 Probatur iam reſponſio poſitiua ratione. Si carentia pecuniæ ſecundum ſe eſſet pretio æſtimabilis, nullus penitùs contractus mutui dici poſſet vſurarius, ſiquidem cum per ipſum ſemper transferatur dominium rei mutuatæ in mutuatarium ex illo ſemper ſequitur carentia eiuſdem in mutuante. Quod ſi ſemel aſſeratur, quænam via non aperitur vſuris? quæ habenæ non laxantur iniuſtitiæ? Ad quid inſudant diuites in inueniendo modo implicandi ſuas diuitias? Ad quid inducta tot contractuum genera cum tot oneribus aduerſus implicantes pecunias ad finem acquirendi prouentus? ſi ratione ſolius carentiæ reditus aliqui poſſent lucrari.

Laxarentur vſuræ, & iniuſtitiæ habenæ.

---

§. IX.

An interueniat vſura in pacto, quo obligatus ad ſoluendum bis mille ad duos annos conuenit de ſoluendis mille anticipatè, vt creditor expectet ſolutionem aliorum mille vltra dictos duos annos.

SVMMARIVM.

Facti ſeries in ſuis terminis. 1.
Conuentio illa omninò licita eſt, non vſuraria. 2.
In hac conuentione nihil aliud inducitur quam virtualis obligatio mutuandi, & remutuandi. 3.

DIſquiſitio nona. Fabius debitor duorum mille aureorum verſus Theo- 1
doricum ad inſtantiam eiuſdem Theodorici ſic cum ipſo conuenit. Ex debito, quod tecum contraxi duorum mille aureorum ſoluendorum ex vi conuentionis non niſi poſt duos annos, mille ſoluam anticipatè poſt annum hac conditione, & pacto, vt reſpectu aliorum mille tenearis expectare ſolutionem poſt annum à duobus conuentis elapſum. Quæritur, an in huiuſmodi conuentione aliqua interueniat vſura.

Reſpondeo negatiuè. Ratio ex ſuperius
dictis deducitur. Non eſt vſura alteri mu- 2
tuare cum pacto remutuationis faciendæ, ſiuè de præſenti, ſiuè de futuro, ſi reſpectu vtriuſque conſurgat obligatio ciuilis mutuandi, & remutuandi, vt ſupra probatum eſt, ſed ex conuentione iuxta caſum expoſitum in diſquiſitione nihil aliud interuenit, quam mutua obligatio mutuandi, & remutuandi, ergo &c. Minor probatur, nam Theodoricus, qui ſe obligat ad ſoluendum mille anno ante tempus debitum, ex conuentione intelligitur virtualitèr illos mille mutuare Fabio, ad quod aſſumit obligationem, Fabius verò, qui ſe obligat ad non repetendum alios mille, niſi poſt annum a conuentione intelligitur virtualitèr mutuare ad alium annum poſt conuentionem, atque ad hoc etiam ipſe

ſe obligat, ergo nihil aliud interuenit, quam virtualis obligatio ciuilis mutuandi, & remutuandi. Confirmatur, quia in
3 huiuſmodi conuentione æqua eſt vtriuſque conuenientis conditio, nam ſi Theodoricus ſentit incommodum in anticipatè ſoluendo illos mille, ſentit etiam commodum in differendo ſolutionem aliorum mille, vltrà tempus conuentum, ergo &c.

DISQVISITIONES V.

Circà inſtitutionem Montiũ Pietatis, & quòad mutuum accepto pignore à mutuatario.

§. I.

An poſſit exigi à mutuatarijs Montium Pietatis compenſatio cuiuſcunque lucri, ſeu damni.

SVMMARIVM.

Expoſitio caſus in ſuis terminis, & ratio dubitandi. 1.

Extenditur difficultas tàm ad perſonam particularem, quam ad Communitatem. Ibidem.

Qui ad conſulendum pauperum egeſtatibus Montem inſtituit accepta pecunia ſub onere annuorum cenſuum poteſt licitè compenſationem illorum annuorum redditũum exigere à mutuatarijs Montis. 2.

Satisfit rationi dubitandi. 3.

1 DIſquiſitio prima. Perſona quædam priuata, & pia accepta ab alijs pecunia ſub onere alicuius annui cenſus ad conſulendum pauperum egeſtatibus Montem Pietatis inſtituit, ſed ad ſe conſeruandum indemnem exigit à mutuatarijs, non ſolum quantum ſatis eſt pro ſumptibus ad Montis conſeruationem neceſſarijs, ſed etiam quantum requiritur ad ſoluendos annuos cenſus pro pecunia à ſe accepta, in ordine ad inſtitutionem eiuſdem Montis. Quæritur iam, an talis perſona in contractibus ſic initis excuſetur ab vſura, & qua ratione. Hæc difficultas, quæ excitatur in ordine ad particularem perſonam, æquè excitari poteſt in ordine ad aliquam Communitatem inſtituentem in ordine ad bonum commune huiuſmodi Montes accepta pecunia cum onere ſoluendi annuos cenſus. Ratio dubitandi deſumitur ex conditionibus requiſitis ad huiuſmodi inſtitutionem à *Leone X. in Concil. Lateran. ſeſs.* 10., vbi præſcribitur quod ſolummodò aliquid moderatum ad miniſtrorum impenſas, & aliorum ad conſeruationem eorundem Montium pertinentium exigatur. Nihilominus

Locum habet ſiuè in ordine ad perſonam particularem, ſiuè in ordine ad Communitatem.

Reſpondeo huiuſmodi inſtitutorem excuſari à quacunque labe vſuræ. Ità ſentit 2
Leſſius de iuſt., & iu. lib. 2. cap. 20. dub. 23. n. 194. Ratio eſſe poteſt, quia illud, quod exigitur non eſt ratione mutui, nec ex aliquo titulo indebito, ergo propriè vſura non eſt, nec iniuſtitia. Antecedens probatur, quia exigitur ratione damni emergentis ipſi inſtitutori, qui ex quo ſumpſit illam pecuniam ſub onere cenſuum tenetur illos cenſus perſoluere, & ratione expenſarum in manutentione miniſtrorum, & eiuſdem Montis conſeruatione, quod autem exigitur ratione damni emergentis vſurarium non eſt, nec iniuſtum. Confirmatur, quia per hoc vtilitèr gerit negotium pauperum, quia ſecus plus ſoluere deberent, ac actu ſoluant, ſed ex quo vtilitèr geritur ipſorum negotium non debet redundare in geſtoris detrimentum, ergo &c.

Leſſius.

3 Ad rationem dubitandi, quæ afferebatur in ipſa diſquiſitione, dicendum eſt nec Pontificem, nec Concilium prohibuiſſe, niſi lucrum reſpectu eorundem Montium vltrà ſortem, & requiſita ad manutentionem ipſorum, & miniſtrorum, vt clarè patet ex verbis Concilij videlicet. *Declaramus, & definimus Montes Pietatis, in quibus pro eorum impenſis, & indemnitate aliquid moderatum ad ſolas miniſtrorum impenſas, & aliarum rerum ad illorum conſeruationem pertinentium pro eorum indemnitate dumtaxat vltrà ſortem abſque lucro eorundem Montium recipitur nec mali ſpeciem præferre, nec vllo pacto improbari*; ex quibus non infertur, quod voluerit concilium prohibere perceptionem redditũum correſpondentium damno emergenti reſpectu inſtitutoris eorundem Montium, quinimmò ex eo, quod conſuluerit Concilium indemnitati eorundem Montium ratione expenſarum quòad miniſtros, & alia, efficax aliud infertur argumentum pro noſtra reſponſione. Non iniquum, ſed congruum eſt, vt per mutuatarios prouideatur indemnitati Montium per ſolutionem expenſarum in ordine ad miniſtros, & ad alia, ergo nec iniquum erit, ſed omninò iuſtum, vt per eoſdem prouideatur indemnitati inſtitutoris per reparationem damnorum, quæ eidem conſequuntur in ſolutione annuorum cenſuum. Conſequentia probatur, quia non minus Mons ipſe Pietatis, ac inſtitutor eiuſdem reſpicit commune bonum ægentium, ergo æquum eſt, vt non minus illius indemnitati conſulatur, quam incolumitati iſtius. Tandem ſicuti non iniquum eſt, vt qui per ſe ipſum mutuat cum damno ſibi emergente poſſit licitè exigere reparationem talis damni à mutuatario, ità nec iniquum videtur, vt qui mutuat mediante Monte Pietatis cum

Expreſſa mens Pontificis, & Concilij.

Ex Concilio efficax argumentum pro noſtra aſſertione.

tali

tali damno poſſit exigere reparationem, talis damni, qui enim per alium facit per ſe ipſum facere videtur, vt ſunt vulgata iura, nec conueniens eſt, vt quis conſulat alterius bono cum damno proprio.

---

§. II.

An eximatur ab vſura, qui pecuniam ſuam dat Monti ad effectum aliquid recipiendi à mutuatarijs eiuſdem Montis.

SVMMARIVM.

Caſus, in quo ſupponitur mutuans Monti habere pecuniam paratam ad implicandum, ſed commodè non poſſe. 1.

Non eximitur ab vſura, qui recipit aliquid à mutuatarijs eiudem Montis. 2.

Nec poteſt excuſari ratione lucri ceſſantis. 3.

Non idem ius acquirit, ac acquirat ipſe Mons. 4.

1 DIſquiſitio ſecunda. Titius cum haberet pecuniam paratam ad implicandum, nec commodè habere poſſet, vbi implicaret, mutuam ipſam dedit Monti Pietatis ad effectum aliquid accipiendi à mutuatarijs eiuſdem Montis, ſicuti Mons ipſe accipit. Controuerſum fuit, an hoc eidem Titio eſſet licitum.

2 Reſpondi tunc, & nunc etiam Reſpondeo, id ei non licuiſſe. Probatur primò, quia id, quod conceditur Montibus, conceditur præcisè in ordine ad ſumptus pro miniſtris, ad conducendam domum, in qua fundantur huiuſmodi Montes, & alia ſimilia, vt definitum eſt in *allegat. Concil. Lateran.*, ſed mutuans pecuniam Monti nullam ipſius curam gerit, nihilque inſumit pro conductione domus, & ſimilium, ergo non poteſt id licitè exigere, quod iuſtè exigit ipſe Mons. Conſequentia probatur, quia ceſſante fine, ad quem conceditur exactio, ceſſare debet et ipſa exactio.

Ceſſante fine exactionis ceſſare debet ex ipſa exactio.

3 Dices, ſi non poteſt exigere iure Montis, poſſe ſaltem exigere ratione lucri ceſſantis, eo quia ſupponitur habere pecuniam promptam, & diſpoſitam ad lucrandum. Sed contrà primò æquè poſſet hoc pacto exigere à quocunque alio, ac à mutuarijs intuitu Montis, ergo non quia ratio Montis, cui mutuauit, ipſi ſuffragetur, vt ſupponitur in diſquiſitione. Secundò, quia quamuis ſupponatur ſecundum ſe habere paratam pecuniam ad lucrandum, non ſupponitur tamen proxima occaſio lucrandi, cum dicatur, *nec commodè habere poſſet, vbi implicaret*; ad hauriendum autem aliquid ratione lucri ceſſantis, non ſufficit intentio, & aptitudo volentis lucrari, ſed exigitur proxima occaſio ad lucrandum, vt ſuppono ex alibi dictis, & dicendis. Tandem vel mutuat ſic exigente Monte in ordine ad bonum commune, eo quia ipſe Mons non habeat aliundè ſufficientes reditus ad ſubueniendum pauperibus, vel ipſe ex libertate mutuat ſine tali exigentia, & ſine ordine ad bonum commune, cum nulla neceſſitas, vel non niſi modica vigeat; Si primum; ſicuti ex ſuperius dictis, qui Montem inſtituit cum pecunia accepta ab alijs ſub onere alicuius annui cenſus, poteſt non ſolum aliquid exigere pro manutentione miniſtrorum, ſed etiam pro ratione damni emergentis, quantum ſufficit ad annuos cenſus illius pecuniæ perſoluendos, ità qui dat illam pecuniam mutuam Monti ſic exigente eodem Monte, & bono communi, aliquid exigere poterit ratione lucri ceſſantis, ſi re vera lucrum illud ipſi ceſſat; non enim minus eſt meritorium alicuius pretij lucrum ceſſans, ac damnum emergens, & non minùs conſulit bono Montis, & pauperum, qui inſtituit ipſum Montem, ac qui ipſum reparat exigente neceſſitate in ordine ad ſubueniendum egeſtatibus pauperum; ſi ſecundum; cum illud lucrum ceſſet ipſi ex libertate propria, & non ad exigentiam alterius, debet ſibi imputare, quod ceſſet, nec exigere aliquid ab eo, qui mutuum illud non exegit.

Ad hauriendum aliquid ratione lucri ceſſantis non ſufficit intentio, & aptitudo, ſed requiritur proxima occaſio lucrandi.

Probatur ſecundò; per mutuum dominium pecuniæ mutuatæ transfertur in Montem, cui fit mutuatio, ergo quidquid acquiritur ex ipſa, Monti ipſi acquiritur non mutuanti. Antecedens ex ſe eſt manifeſtũ, quià mutuũ ſemper eſt cũ tranſactione dominij rei mutuatæ. Conſequentia etiam tenet, quia fructus rei acquiruntur domino rei; neque dicas hac ratione, neque per Montem poſſe aliquid acquiri, eo quià etiam ipſe Mons per mutuationem factam in pauperes transfert in eoſdem dominium rei mutuatæ; contrà enim impugnaberis, quià certè nec ipſe Mons proptèr rationem allatam ex vi mutui poteſt aliquid acquirere, acquirit tamen ratione miniſterij, quod adimpletur in beneficium eorundem mutuariorum, quod non exhibetur per ipſum mutuantem eidem Monti.

Dices, dominium mutui translatum eſt in ipſum Montem, ergo ſicuti ipſe Mons 4
poteſt exigere aliquod in ordine ad manutentionem miniſtrorum ex bonis proprijs pauperibus mutuatis, poterit etiam in ordine ad ipſorum manutentionem exigere aliquid ratione bonorum ſibi mutuatorum a Titio, ſiquidem illa bona per mutuationem paſſiuam ſecundum dominium fuerunt ſibi acquiſita. Sed contrà, ſi concedatur ex illo mutuo, ſeu ex rebus illis pauperibus mutuatis tanquam ex rebus per mutuationem priorem factam à Titio

ibi approbatis Montem poſſe aliquod exigere ad expenſas miniſtrorum, & locationem domus, non tamen concedendum ſequitur, hoc acquiri ipſi Titio mutuanti, eo quia ex ſuperius dictis ceſſat in ipſo ratio, ſeu motiuum exigendi, quod non ceſſat in eodem Monte; vndè Concilium, & Pontifex per illam conceſſionem exigendi voluerunt prouidere indemnitati Montium, non lucro mutuantium. Quamobrem, ſi reditus, qui recipiuntur quot annis ex mutuis factis ex bonis Montis independentèr à mutuo Titij erunt ſufficientes ad expenſas miniſtrorum, erunt reſpectu ſingulorum mutuariorum accedentibus bonis eiuſdem mutui Titij impoſterum diminuendi, ità vt, ſi prius pro ſingulo centenario ſoluebant tria, vel quatuor, impoſterum non ſoluant, niſi duo, vel vnum cum dimidio, nam per ſuperuenientiam redituum, qui exigentur ex mutuis factis ex bonis eiuſdem Titij conſtituent quantum ſufficiet ad plenam ſatisfactionem eorundem miniſtrorum &c.

Conciliũ prouidere voluit in demnitati Montium, non lucro mutuantiũ.

---

§. III.

Ad quid teneantur miniſtri Montium, qui partem pecuniæ eorundem implicarunt in negotia propria.

SVMMARIVM.

Triplex difficultas emergens ex titulo propoſito exponitur. 1.

Poſſunt miniſtri implicare pertem, quæ non eſt neceßaria ſubuentioni pauperum, in proprios vſus. 2.

Si illa pars erat etiam neceſſaria ſubuentioni eorundem pauperum, poſſunt adhuc ijdem miniſtri licitè in proprios vſus impendere, ſi ipſi ſint pauperes, & indigentes. Ibid.

Quamuis indigentia ipſorum attingeret tantum neceſſitatem perſonæ, non naturæ. Ibidem.

Non ſolum poſſunt impendere in proprias egeſtates, ſed etiam in propria negotia, quandò illa pecunia non erat neceſſaria ad vſus pauperum. 3.

Comparando indigentiam miniſtrorum cum indigentia pauperum præferenda eſt illa pauperum, ſi reſpicit neceſſitatem naturæ, illa verò tantum perſonæ. 4.

Miniſtri diſponentes de bonis Montis in proprium commodum, cum de illis non poſſent ſic diſponere tenentur iuxtà prudentum iudicium ad compenſationem omnium damnorum erga ipſos pauperes, ſi conſtet quinam ipſi fuerint. 5.

Si non conſtet, quinam fuerint damnificati tenentur ad exonerationem debiti contracti erga ipſum Montem, & explicatur quomodo. Ibidem.

Miniſtri pauperes, & indigentes diſponentes de bonis Montium in proprios vſus tenentur ſeruare omnes conditiones ipſorum Montium, quas ſeruant alij indigentes. 6.

1 DIſquiſitio tertia. Miniſtri principales in quodam Monte Pietatis erogatis in pauperes pluribus mutuis, ſeu factis pluribus mutuationibus, reliquum in proprias egeſtates, ſeu negotia implicarunt. Quæritur iam primò, an licitè valuerint illud reliquum ſic implicare. Secundò ſuppoſito, quod licitè non potuerint de illo ſic diſponere, an teneantur ad aliquid, vel verſus ipſum Montem, vel verſus pauperes, qui fuerunt per illam implicationem fraudati, erogandum. Tertiò ex ſuppoſitione, quod licitè potuerint de illis ſic diſponere, an teneantur pro rata concurrere ad expenſas Montis non exigendo ab alijs mutuatarijs totùm id, quod requiritur ad exactam manutentionem, ſed detrahendo iuxtà quantitatem pecuniarum in ſui commoditatem implicatarum, vel ſupplendo per reditus per ſe ipſos exburſandos.

2 Reſpondeo primò ad primum cum diſtinctione; vel enim illud reliquum, quod implicarunt non erat neceſſarium ad ſubuentionem pauperum, eo quià omnibus ſufficientèr ſine illo prouiſum fuerat, vel adhuc erat neceſſarium. Rurſus, ſi erat neceſſarium vel ipſi miniſtri etiam erant pauperes, & indigentes, vel non. Tandem vel indigentia ipſorum erat talis attenta neceſſitate naturæ, vel tantum neceſſitate perſonæ. Si primum, dico licitè potuiſſe ſic diſponere; ſi ſecundum dico etiam licitè potuiſſe, ſi ipſi etiam erant indigentes, quamuis indigentia attingeret tantum neceſſitatem perſonæ, non naturæ, ſecus ſi non erant ſic indigentes. Ratio primæ partis ex eo deducitur, quia ex hoc nulla oritur læſio in Montem, nec grauamen in pauperes; non primum, quia nihil obeſſe poteſt Monti, ſiuè pecunia ibi ſeruetur emortua, ſiuè implicetur, dummodò nullum ſubſit periculum amiſſionis, & eueniente caſu, quo ipſa indigeat ſit parata; non ſecundum, quia iam ſufficientèr ipſis prouiſum ſupponitur; Quod ſi ſupponas implicata modo expoſito per miniſtros pecunia ſuperuenire pauperes, tunc certè illis prouidere tenerentur alia pecunia, vel non prouidendo tenerentur ad compenſationem damnorum ipſis pauperibus prouenientium, dummodò in ipſis pauperibus omnia concurrerent requiſita ex diſpoſitione iurium Montis ad exigendum ab ipſo mutuum, eo quià ius habeant, vt ſubueniantur. Confirmatur, quia depoſitarius poteſt vti re depoſita, ſi nullum deponenti ſubſit periculum, vel damnum, ergo etiam miniſtri, qui ſunt depoſitarij Montis

Eueniente tamen neceſſitate indigentium tenentur ſubuenire.

pote-

poterunt vti pecunia Montis, ſi nullum eidem Monti, vel pauperibus ſubſit periculum, vel damnum.

3 Dixi, *non ſolum ad proprias egeſtates, quod reſpicit ſolummodò indigentiam, de qua erit ſermo in ſecunda reſponſione*, ſed etiam ad propria negotia, quod reſpicit tantum lucrum acquiſibile, in ordine ad quod non videtur poſſe implicare, & implicando illud lucrum non ſibi acquirere, ſed Monti; nam lucrum pecuniæ illi cedit, cuius eſt dominium pecuniæ, ſed dominium pecuniæ eſt penes Montem, non penes miniſtros ipſius, qui ſunt tantum diſpenſatores, non domini, ergo Monti non ipſis miniſtris debet cedere. Nihilominus dicendum eſt illis cedere, non Monti, quià propriè non eſt fructus pecuniæ, ſed induſtriæ ipſorum miniſtrorum. Recolite ea quæ diximus ſupra *ſub hoc eod. tit. prænot. 12.*

Sunt fructus induſtriæ, non pecuniæ.

Ratio ſecundæ partis eſt, quia motiuum, proptèr quod fuerunt inſtituti huiuſmodi Montes, fuit ad ſubueniendum indigentibus indifferentèr, & non potius hos, quam illos reſpexit, ergo æquè comprehendi poterunt ſub eodem motiuo ipſi miniſtri, ſi fuerint reuera indigentes, ac alij, neque enim ex eo, quod inſeruiant Monti à beneficijs per Montem conferendis ſunt excludendi, quinimmò videntur habere maius ius, ſeu ſaltèm maiorem congruentiam, vt ſibi potius beneficia illa impendantur, quam alijs; Neque dicas hæc certè vera eſſe, quandò ipſorum miniſtrorum, & aliorum æqualis eſt indigentia, quià tunc ſunt ijdem miniſtri ex potiori iure alijs præferendi, in caſu autem noſtræ reſponſionis, cum ſupponatur indigentia miniſtrorum attingere tantum neceſſitatem perſonæ, non naturæ, non videtur eſſe æqualis indigentiæ aliorum, quæ poteſt attingere etiam neceſſitatem naturæ; contra enim impugnaberis, quia tàm miniſtri ipſi, quam quælibet alia perſona indigens in ſuo gradu, & conditione conſiderandi ſunt, & ſic, ſi attento gradu vtriuſque per negationem mutui vnuſquiſque à ſuo gradu decideret, licèt illi à nobiliori, quia ipſorum ſtatus ſuperior eſt, iſtæ aliæ perſonæ à minus nobili, eo quià ſtatus ipſorum inferior eſt, ſi non Aritmethicè, ſaltem Geometricè, æſtimandi ſunt æquales in indigentia, eo quià vnuſquiſque ius habet, vt conſeruetur in ſuo gradu, & conditione, & ſic iuxtà hanc conſiderationem miniſtri præferre poſſunt indigentiam propriam per bona Montis eidem prouidendo, indigentiæ aliorum, eo quia vtraque indigentia tam ſcilicet propria, quam aliena attingit, ſeu afficit ſtatum perſonæ, non naturæ.

Vnuſquiſque attendendus eſt in proprio gradu, & conditione.

4 Quod ſi ſupponas, neceſſitatem miniſtrorum eſſe dumtaxat perſonæ, neceſſitatem verò aliorum indigentium eſſe naturæ, tunc abſolutè aſſerendum cenſeo, præferendam eſſe neceſſitatem indigentium, ſiuè talis neceſſitas ſit extrema, ſiuè grauis, tùm quia principaliori intentione Montes ex ſui inſtitutione reſpiciunt neceſſitates naturæ; tùm quia finis inſtituentium Montes non fuit conſeruandi homines in ſua dignitate, & decentia ſtatus, ſed conſulendi egeſtatibus pauperum, quibus vel cogerentur res proprias, vel inæquali, ſeu non iuſto pretio diuendere, vel fame perire; tùm quià ſi vnuſquiſque alteri extremè indigenti tenetur bonis proprijs ſubuenire, multò magis tenebitur non impedire bona ad commune bonum deſtinata, quominus poſſit illis conſuli eiſdem indigentibus.

Valet ſi neceſſitas ſit extrema, ſiuè tantum grauis.

Ratio tertiæ partis eſt, quià per implicationem bonorum Montium in vtilitatem miniſtrorum, ſi ipſi non eſſent indigentes, fraudarentur pauperes, & Mons ipſe fruſtraretur ſuo fine, ergo, ſi miniſtri non ſunt indigentes, non poterunt in proprium commodum vti bonis eiuſdem Montis. Antecedens probatur, quià pauperes bonis communi iure deſtinatis ad bonum ipſorum in egeſtatibus non poſſent vti, & Mons non obtineret intentum ſubueniendi pauperibus.

Finis inſtitutionis Montium.

Reſpondeo ſecundò, Miniſtros diſponentes de bonis Montis in proprium commodum, cum de illis non poſſent diſponere, teneri ad compenſationem omnium damnorum, quę iuxta prudentum iudicium prouenire potuerunt ipſis pauperibus, erga ipſos pauperes, ſi conſtet quinam ipſi fuerint, & quænam damna paſſi, ſecus congruentius erga ipſum Montem. 5

Dixi primò, *compenſationem*, quæ particula non eſt rigoroſè ſumenda, nam ſi in defectum pauperum facienda ſit Monti non eſt propriè compenſatio, cum hæc fiat ſolummodò reſpectu damnificati, ipſe autem Mons non ſupponitur damnificatus, ſed ſumenda eſt lato modo, prout dicit exonerationem debiti contracti ratione damnificationis illatæ. Dixi ſecundò, *iuditio prudentum*, nam, cum conſtare nequeat de qualitate, & quantitate damni, quæ quandòque maior, vel minor eſſe poteſt ex incuria potius, ſeu ſedulitate ipſorum pauperum, quam ex negatione mutui, ideò ipſius taxatio eorundem prudentum iuditio eſt remittenda, qui conſideratis omnibus circumſtantijs iudicare debent. Dixi tandem *congruentius erga ipſum Montem*, quandò non conſtat de pauperibus, quia, quandò eſt præſumptio rationabilis de damno, & non conſtat de damnificato ex præſumpta voluntate eiuſdem damnificati, & ex diſpoſitione iuris id, quod compenſandum eſt, debet expendi in cauſas pias; cum autem Mons ipſe Pietatis, & quę in ipſius vtilitatem expenduntur intèr cauſas pias computentur, & debitum ratione eiuſdem Montis oriatur, ex quadam maiori æquitate quæcunque reintegratio

In ordine ad Montem non eſt propriè compenſatio, ſed exoneratio debiti contracti.

Maius ius ex æquitate aſſiſtit ipſi Monti Pietatis, quam alteri cauſæ piæ.

potius

potius in ipſius vtilitatem eſt facienda, quam in alios pios vſus. Probatur iam reſponſio, Qui vſurpat rem alteri debitam, ex quo ſequatur damnum ei, cui debetur eſt propriè cauſa talis damni, ſed cauſa propria damni alterius tenetur ex iuſtitia ad illius integrationem, ergo miniſtri, qui ex implicatione bonorum Montis in propriam vtilitatem fuerunt cauſa &c. tenentur &c., ergo ſi conſtet de damnificato illi determinatè facienda eſt reintegratio, nam damnificatus ipſe, & non altèr debet conſtitui in ſtatu, in quo non fuiſſet, ſi damnificatio non fuiſſet ſecuta, & in defectum ipſius ipſi Monti potius, quam alteri cauſæ piæ proptèr æquitates, & congruentias maiores ſuprà aſſignatas.

Ipſe damnificatus debet conſtitui in ſtatu reintegrationis.

Dices primò, ius, quod habent pauperes, vt ſubueniantur ex bonis Montis, non eſt ius iuſtitiæ, ergo miniſtri lædentes tale iùs per non mutuationem ipſis factam non obligantur ex iuſtitia ad aliquam damnorum reparationem, ſiquidem obligatio ex iuſtitia non poteſt prouenire, niſi ex læſione eiuſdem iuſtitiæ. Antecedens probatur, quià ex iure iuſtitiæ oritur actio, per quam ex iuſtitia poteſt obligari ille, aduerſus quem eſt ipſum ius ad implendum illud opus, ad quod agens habet idem ius, ſed indigentès non habet actionem ex iuſtitia ad obligandos miniſtros, vt ſibi mutuent, quandòquidem miniſtri ipſos excludendo poſſunt adimplere mentem inſtitutoris per mutuationem factam alijs indigentibus; tùm quià mutuationes, quæ fiunt per miniſtros ab ipſis Montibus, ſunt actus caritatis, ergo &c. Sed contrà falſum eſt pauperes non habere ius iuſtitiæ, vt ſubueniantur per bona Montium, & licèt electio potius horum, quam aliorum videatur arbitraria, & non debita ex iuſtitia, eſt tamen debita ex iuſtitia mutuatio ſuppoſita mutuariorum indigentia, & hoc ex diſpoſitione Inſtitutorum, & natura eorundem Montium, vndè in hypotheſi reſponſionis, ſi non iſtorum determinatorum, ſaltèm aliquorum læſio ſecuta eſt, qui cum moralitèr nequeant innoteſcere, ideò dictum fuit compenſationem ipſis Montibus congruentius faciendam. Ad id, quod ſubditur in probatione minoris dicendum eſt mutuationes dici opera caritatis ex primæua fundatorum inſtitutione, qui ex mera liberalitate, & ad finem caritatis ſubſtantias proprias erogarunt ad ſubueniendum pauperibus; cæterum facta ſemel inſtitutione ipſæ mutuationes ergà pauperes debentur ex iuſtitia, nec hoc nouum debet apparere, nam donationes etiam ſunt opera meræ liberalitatis, quibus tamen ſemel poſitis res donatæ ex iuſtitia ſunt debitæ donatarijs.

Dices ſecundò, facta mutuatione indigentibus de omnibus bonis Montis, alij indigentes, qui beneficium mutuationis habere non potuerunt, & multa damna paſſi ſunt, non habent ius aliquod, vt quòad illa damna compenſentur, ergo etiam nulla facta mutuatione indigentibus, quamuis damna plurima ipſis ſecuta fuerint, nulli ex his ius habebunt, vt compenſentur. Conſequentia probatur, quia non habent maius ius iſti indigentes, vt ſubueniantur, ac illi, ergo ſi illi ratione mutuationis factæ alijs non habent ius, vt ſua damna compenſentur, neque iſti habebunt tale ius, ſiquidem, qui beneſitium non habuerunt parum curare debent, quod alij, vel nemo tale beneſitium habuerint. Sed contrà hæc inſtantia coincidit cum ſuperiori, cui propterea eodem modo reſpondendum eſt; eſto enim, quod illi in particulari tale ius non habeant, nec illi, aliqui tamen elegibiles ex ipſis habent tale ius, & de iure aliqui eligi debent; ex quo patet diſcrimen, quod intercedit inter caſum antecedentis, & caſum, qui ab aduerſarijs infertur in conſequenti; in primo etenim, cum adimpletum fuerit munus impoſitum miniſtris ad mutuandum pauperibus, quantum exigunt facultates Montis ceſſat in eiſdem ràtio vlterius mutuandi, & in alijs ius exigendi vlterius mutuum; in ſecundo autem caſu, cum non ſit adimpletum onus, quod ex officio habent ijdem miniſtri mutuandi, nec in ipſis ceſſat ratio tale munus adimplendi, nec ius quòad aliquos ſaltem indefinitè talia mutua exigendi, & ſic in hoc ſecundo caſu ex non mutuatione contrà debitum iuſtitiæ aliquibus ſequitur damnum, in primò autem nequaquam, cum adimpleto onere nullum ius vrgeat.

Ex ijs, quæ dicta ſunt nonnulla inferuntur corrolaria ad diſcuſſionem multorum caſuum in ſimilibus materijs contingentium. Primò, quam iniquè errent adminiſtratores locorum piorum, quibus cum conceſſa ſit facultas eligendi pauperes virgines, quibus ab eiſdem locis pijs conceduntur dotes, eligunt famulas, quibus dotes aſſignant non iam gratis, ſed in ſtipendium proptèr ipſarum famulatum. Certè iſti non ſolum grauitèr peccant contrà diſpoſitionem eorum, qui inſtituerunt talia loca pia, ſed obligantur ad compenſationem damnorum verè pauperum virginum iuxtà ſuperius explicata. Secundò, quam grauitèr peccent, qui bona ex locis pijs deſtinata ad pias cauſas inſumunt in proprios vſus, qui propterea &c.

Concedentes dotes famulis pro ſtipendijs aſſignatas virginibus pauperibus obligantur non ſolum ad reſtitutionem, ſed etiam ad compenſationem damnorū

Reſpondeo tertiò, Miniſtros pauperes, & vere indigentes diſponentes de bonis Montium in proprios vſus teneri ſeruare 6
omnes conditiones ipſorum Montium, quas ſeruant alij mutuatarij pauperes. Probatur, quià ex vno capite non poſſunt de illis bonis diſponere in proprium commodum, niſi vt pauperes ſunt, ex alio officium ipſos non eximit ab oneribus alio-

ſum pauperum, ergo tenentur ſeruare omnes conditiones eorundem pauperum. Antecedens quòad primam partem patet ex ſupradictis; Quòad ſecundam ſic probatur, quia offitium ipſorum ad aliud non extenditur, quam ad facultatem diſtribuendi bona Montium, eligendi pauperes, quibus diſtribuant, cuſtodiendi pignora, & ſeruandi Montes indemnes, & non aggrauandi pauperes, niſi quantum conſeruatio Montium exigit, ſed per hoc non eximuntur a ſeruandis oneribus Montis tn ijs, in quibus ejuſdem bonis gaudent, vt pauperes, nam per talem exemptionem pauperes aggrauarentur, cum pauci tenerentur ſubire omnia onera, quæ ſi diſtribuerentur in alios plures, quibus fieret mutuatio, eſsent reſpectu ipſorum leuiora, ergo &c. Sic in particulari tenentur primò pignora aſſignare, quibus cautus reddatur Mons pro rebus ipſis mutuatis; tenentur ſecundò vel ſoluere portionem pro manutentione Montis, & miniſtrorum iuxta quantitatem mutui a ſe accepti, vel detrahere de ſolutionibus ſibi debitis propter miniſterium à ſe exhibitum in fauorem Montis, & pauperum, quantum ſolueretur ab alijs, ſi factum fuiſset ipſis illud mutuum.

Enumerantur omnes conditiones, quas ſeruare tenentur.

§ IV.

An coacti per Principem ad mutuandum Monti Pietatis poſſint aliquid exigere ratione talis oneris.

SUMMARIUM.

Status difficultatis in ſuis terminis. 1.

Non poſſunt ex vi mutui formalitèr quamuis coacti aliquid exigere ſuprà ſortem. 2.

Coactio inducta per Principem eſſet ad ſummum contrà iuſtitiam diſtributiuam. 3.

In hypotheſi, quod poſſint aliquid exigere ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis hoc exigendum eſſet à mutuatarijs Montis. 4.

Regularitèr loquendo etiam ratione lucri ceſſantis nequeunt aliquid exigere. 5.

1 Diſquiſitio quarta. Princeps ad ſubleuamen pauperum in maxima copia exiſtentium in ſua Ciuitate ſtatuit erigere Montem, & cum non extent diuitiæ pro mutuis faciendis cogit nonnullos potentes ſibi ſubditos ad mutuandum eidem Monti maximam pecuniæ quantitatem. Iidem potentes, qui coactè mutuarunt contendunt ratione oneris impoſiti aliquid exigere. Quæritur iam primò, an licitè, & iuſte poſſint exigere. Secundò ex ſuppoſitione, quod poſſint, an à Principe cogente, an vero a mutuatarijs Montis, & qua ratione.

2 Reſpondeo primò, non poſſe ex vi mutui formalitèr, quamuis coacti ſint exigere aliquid vltrà ſortem. Dixi *ex vi mutui formalitèr*, nam ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis, vel ſub titulo alterius contractus cum Principe initi aliquid poſſe exigere certum eſt. Hic autem alius contractus hic eſſe poteſt, puta ſi Princeps, qui cogit huiuſmodi potentes, velit, & decernat, vt de reditibus ſuis aliquid detur eiſdem potentibus quaſi quod cenſum emerint, & ſic conſtituit Montem de proprijs reditibus, & in hoc ſanè ſenſu licitè recipiunt illos reditus aſſignatos, ſed hoc nō eſt ex mutuo, ſed ex cenſu impoſito. Probatur iam reſponſio, illud, quod reciperetur non poſſet recipi, nec ex vi mutui præciſè, nec ex vi coactionis, ergo &c. Antecedens quòad primam partem non patitur difficultatem; quòad ſecundam ſic euincitur, quia vel talis coactio talis eſt, vt tollat rationem voluntarij ſimpliciter, & irritet contractum, vel talis, vt nec contractum irritet, nec inducat rationem inuoluntarij ſimplicitèr; ſi primum; ex contractu irrito nullus fructus percipi poteſt, vt per ſe patet; ſi ſecundum; cum illa coactio non extrahat contractum a ratione veri, & ſubſiſtentis mutui, vim, ſeu ius non tribuit ad exigendum aliquid, quod non poteſt exigi virtute mutui; neque inſtes coactionem quidem efficere, vt aliquid non poſſit exigi virtute mutui, ſed ratione oneris impoſiti ad mutuandum, & libertatis ademptæ, eo modo quo diximus ſuprà ratione obligationis aſſumptæ ad mutuandum, & nō repetendum mutuum, niſi tali determinato tempore poſſe à mutuatario exigi obligationem ciuilem remutuandi, quæ eſt quid pretio æſtimabile, & æquiualens alicui pretio, quod exigeretur; contrà enim impugnaberis, quia illa coactio, ſeu violentia illata particularibus ciuibus, & non omnibus iuxta proportionatam cuiuſcunque diuitiarum quantitatem, licèt ſit quodamodò mutuantibus iniurioſa, & contrà iuſtitiam diſtributiuam non eſt tamen meritoria ſecundum ſe alicuius lucri, ſi nullum indè damnum mutuantibus ſequatur, ſeu nullum lucrum ipſis ceſſet, ea proportionali ratione, qua, ſi quis rem alienam violentèr arriperet, & poſteà reſtitueret, ſi ex illa violenta arreptione nullum damnum ſequeretur arrepto, non poteſt idem ratione eiuſdem aliquid vltra rem acceptam exigere; nam iniuſta acceptio obligat quidem ad reintegrandum læſum cum reſtitutione eiuſdem rei, non autem ad reintegrandum aliquid pro eo, in quo læſus non eſt. Dixi *talem coactionem eſſe quodammodò contrà iuſtitiam diſtributiuam*, nam ſicuti poteſt

3 Princeps in ordine ad bonum proprium tributa aliqua imponere ſuis ſubditis, ità in

Poſſunt ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis, vel alterius contractus cum Principe initi.

Quamuis contrà iuſtitiam diſtributiuam non eſt tamen meritoria alicuius lucri.

in ordine ad bonum commune poteſt eiſdem onera quædam ſtatuere, vt eueniret in caſu, quo vellet erigi Montem in ordine ad bonum indigentium, pro quo poteſt velle, vt ſinguli iuxta quantitatem aliquorum bonorum aliquid conferant pro mutuo, ſi tamen in alijs oneribus reſpicientibus bonum, vel Principis, vel commune aliqui tantum aggrauarentur, & non omnes eſset contra iuſtitiam diſtributiuam, ità ſi aliqui tantum aggrauantur in obligatione ipſis impoſita ad mutuandum Monti, & non omnes eſset contrà eandem iuſtitiam diſtributiuam. Ex ijs, quæ dicta ſunt apparet diſcrimen intèr obligationem ciuilem, quam quis aſsumit ex contractu mutuandi alteri, quæ dicta fuit meritoria alicuius lucri, & illam coactionem illatam à Principe, quæ dicitur non meritoria lucri ſecundum ſe, ſed tantum, prout eſt cauſa damni, vel lucri ceſsantis; apparet; inquam, illa etenim antecedenter omninò libera erat, & per ipſam quodamodò venditur libertas nullo penitus modo attenuata, quæ eſt omninò pretio æſtimabilis; per hanc autem non venditur libertas, cum ſupponatur auctoritate ſuperiori obligata, eo modo, quo ego poſſum rem nemini debitam vendere iuſtò pretio; illudque pretium exigere, ſi tamen eſt alteri iuſto titulo debita non poſſum pretium pro illa exigere. Vtrum autem per imperium Principis iuſtè obligentur ſubditi ad mutuandum, necne crediderim, cum ſit in ordine ad bonum publicum iuſtè obligari, cum nullum indè ipſis damnum ſupponatur ſequi, ſicuti poteſt iuſtè Princeps in ordine ad publicam vtilitatem obligare ad vendendam rem aliquam, dummodò iuſtum pretium ipſi erogetur, ſic de facto obligant dominos, & poſſeſſores domorum contiguarum domibus, ſeu Monaſterijs Religioſorum, & Hoſpitalibus ad eaſdem vendendas ipſis Monaſterijs, ſeu Hoſpitalibus, ſi ipſis ſint neceſſariæ pro iuſto pretio.

Reſpondeo ſecundò, in ſuppoſitione,
4 quod poſſent aliquid exigere ratione lucri ceſsantis, ſeu damni emergentis, hoc exigendum eſſe à mutuatarijs Montis. Probatur; quià poteſt iuſtè Princeps in ordine ad bonum commune coarctare ſubditos maximè potentes ad mutuandum Monti, ergo ipſe Princeps, nec ratione rei acceptæ, nec ratione coactionis tenetur illa damna reparare; ex actione enim iuſta non oritur aliqua obligatio reſtitutionis. Confirmatur primò, quià in ordine reſtitutionis principaliùs tenetur, qui habet rem acceptam, minùs principalitèr qui rem iniuſtè accepit, ergo etiã, quinimmò à fortiori principalius in ordine compenſationis tenebitur qui commodum ex re accepta ſenſit comparatiuè ad eum, qui non iniuſtè, ſed iuſtò fecit, vt res accepta in ipſum transferatur. Antecedens patebit ex infrà dicendis, dum de reſtitutione. Conſequentia probatur. Ideò in ordine reſtitutionis principaliùs tenetur, qui habet rem acceptam, quia ipſe ex illa ſenſit commodum, quod non ſenſerunt, qui ipſam iniuſtè acceperunt, ſed etiam ipſi mutuatarij ex rebus mutuatis ſenſerunt commodum, & non Princeps, ergo in ordine compenſationis ipſi, & non Princeps principaliùs tenentur. Dixi à fortiori propter rationem prius attactam, quià Princeps non poteſt dici iniuſtus cooperator, cum ius habeat in ordine ad bonum publicum cogendi potentes ſibi ſubditos ad ſic mutuandum. Confirmatur ſecundò ex ſuperius probatis, nam ſi quis accepta ab alio pecunia cum onere ſoluendi annuos cenſus conſtituat Montem, poteſt à mutuatarijs exigere non ſolum quantum ſufficit ad manutentionem miniſtrorum, & Montis, ſed etiam quantum requiritur ad ſolutionem annuorum cenſuum, ergo etiam, qui impoſito onere à Principe mutuat Monti poterit à mutuatarijs Montis exigere compenſationem damnorum emergentium, ſeu lucri ceſſantis. Conſequentia probatur, quià Inſtitutor Montis cum pecunia ab alijs accepta cum onere annuorum cenſuum, ideò poteſt à mutuatarijs Montis exigere ſolutionem annuorum cenſuum, quia talis ſolutio eſt in compenſationem damnorum, quæ cæteròqui ſubiret mutuans ratione mutui, ſed etiam mutuans impoſito onere à Principe mutuandi ſubiret illa damna ſibi emergentia, & ceſſaret à lucro, quod conſequeretur, ergo poſset ab eiſdem mutuatarijs Montis exigere compenſationem illorum damnorum; Neque obſtat primò, ſi dicatur diſparem eſse rationem eo, quià in primo caſu non poteſt habere actionem contrà alios, quam contrà ipſos mutuatarios; in ſecundo autem poſſunt habere contrà Principem compellentem; Non obſtat inquam, quia Princeps iuſtè ſupponitur compellere in ordine ad bonum commune, adeòque contrà ipſum non poteſt eſſe actio, quinimmò cum non ſupponatur Princeps velle damnum conferentium benefitium per mutuum præſumitur implicitè velle, vt damna, ſi quæ ipſis contingerent, compenſentur prout de iure, ſcilicet ab eis, qui gaudent commodo rerum mutuatarum; Non obſtat ſecundò, ſi dicatur in primo caſu Inſtitutorem poſſe in fundatione conditiones apponere, per quas obligentur ad reparationem damnorum, quæ ipſe, & alij patientur ex mutuis factis, non ſic in ſecundo mutuantes, qui, nec leges condere, nec conditiones poſſunt apponere, ſed ſtare conditionibus conſuetis Montis tenentur; non obſtat inquam, quià obligatio compenſandi damna oritur ex natura præciſè contractus

Obligantur primò, qui habeant rem acceptam, deindè iniuſti acceptores.

Mon. Principis non præſumitur velle dãnum conferentiam beneſitiũ

ſuppoſitis ipſis damnis, & ex naturali æquitate, ne quis ex benefitio eadem damna ſuſtinere cogatur. Deindè, ſi Inſtitutor reparationem damnorum poteſt exigere ratione conditionis per ſe ipſum appoſitæ, mutuatores ex iuſſu Principis præſumendi ſunt poſſe exigere ex tacita conceſſione eiuſdem Principis, qui præſumendus eſt quidem velle benefitium indigentium, ſed non cum maiori damno benefactoris, quam afferat ipſa mutuatio, quæ eſt cum priuatione rei mutuatæ.

Obligatio compenſationis dãnorum nonſurgit ex ipſa natura contractus.

Dices, ipſi mutuantes non tranſtulerunt dominium rei mutuatæ immediatè in mutuatarios Montis, ſed in ipſum Montem immediatè, ergo nullum ius habent exigendi reparationem damnorum ab eiſdem, ſicuti, nec ius habẽt ab ipſis recuperandi ſortem; tranſlato enim ſemel dominio in alium prior dominus amittit ius in re ipſa, & acquirit ius aduerſus mutuatarium immediatum, non contrà alios, qui recipientes rem illam in mutuum à primo mutuatario accipiunt à vero, & legitimo domino, verſus quem obligantur, & non verſus alios, à quibus non acceperunt, quique domini non ſunt rei ſibi mutuatæ. Sed contrà; quamuis dominium immediatè transferatur in ipſum Montem, transfertur tamen ſemper cum ordine ad mutuatarios Montis, vndè ſi non poteſt immediatè ab ipſis exigere, poterit tamen exigere mediante Monte conueniendo cum miniſtris eiuſdem, vt non ſolum exigant, quantum ſufficit ad ipſorum miniſtrorum expenſas, ſed etiam quantum requiritur ad reparationem propriorũ damnorũ; nec in hoc poteſt eſſe aliqua iniuſtitiæ labes; ſiquidem nec præſumitur Princeps repugnare, qui intelligitur velle quidem benefitium pauperum, non tamen damnum mutuantium, nec ipſi miniſtri aliquid efficerent contrà diſpoſitionem iuris, eo quià iura tantum volunt, quod non exigatur aliquid, vt lucrum ex mutuo, eadem in vtilitatem Montis, non quod non exigatur, quod eſt debitum iuſto titulo, & mutuantes ius habent, vt non damnificentur ex mutuo.

Si non poteſt immediatè exigere à mutuatarijs Montis poteſt exigere mediante Monte.

Dixi, *in ſuppoſitione quod poſſent ali-*
3 *quid exigere*; quod raro euenire exiſtimo, nam Principes poſſunt in ordine ad bonũ commune multis perſonis diuitibus imponere ſine læſione iuſtitiæ, licèt indè eiſdem aliquod damnum ſequatur, & hoc etiam ſine onere reparationis ratione ſupremæ dominatiuæ poteſtatis, ſecundum quam conſulere debent potius bono totius, quam indemnitati alicuius partis, eo modo, quo in corpore naturali, vt ſaluetur bonum totius non attenditur ad læſionem alicuius membri; ſic de facto Principes onera annuorum cenſuum à Communitatibus perſoluenda priuatis cenſuarijs actiuis reducunt ad minora, quamuis eiſdem priuatis perſonis damnum aliquod ſequatur, & hoc ne totũ Communitatis corpus immenſo debitorum pondere obruatur, ſed indemne ſeruetur, & incolume, ſic cõmercia aliqua prohibent, quamuis prohibitio ſit præiuditialis determinatis perſonis, quandò eſt vtilis toti Reipublicæ &c. Si ergo bonum publicum poteſt auctoritate Principis attendi non obſtante damno priuato, cur non poterit etiam præualere eadem auctoritas in ordine ad bonum commune pauperum determinato paucorum lucro, vel damno?

---

§. V.

An exceſſus fructus pignoris dati pro dote non ſoluta ſuprà fructus dotis ſit reſtituendus, vel computandus in ſortem.

SVMMARIVM.

Facti ſeries rectè diſpoſita. 1.
Exceſſus ille reſtituendus eſt Socero, vel computandus in ſortem. 2.
Iura ſuffragantia aſſerto. 3.
Reſponſio obiecto aduerſariorum. 4.

Diſquiſitio quinta. Titius accepto à Socero in pignus fundo fructifero pro dote vxoris nondum ſoluta, fructus omnes illius fundi fecit ſuos, qui tamen ſuperexcedebant intereſſe, quod iuſtè exigere potuiſſet idem Titius ratione dotis. Quæritur iam, vtrum ille exceſſus fructuum ſuper intereſſe dotis ſit reſtituendus, vel computandus in ſortem. 1

Reſpondeo, vel exceſſum illum reſtituendum eſſe Socero, vel computandum in ſortem *Baldus in l. fin. §. præterea C. de in. Alexander in l. in inſulam §. vſuras in fin. ff. ſoluto matrimonio, Lupus de vſuris in l. curabit C. de act. empt., & alij plures*. Probatur. Conceſſio fructuum pignoris reſpectu Titij pignoratarij eſt ad ſupplendum defectus fructuum, quos perciperet à dote, ſi ipſam habuiſſet, ergo non debet extendi vltrà valorem fructuum à dote percipiendorum; ceſſante etenim fine conceſſionis ceſſare debet, & ipſa conceſſio *c. cum ceſſante de appellation. l. adigere, §. quamuis ff. de iu. patron.*, & reſtricta cauſa reſtringi debet, & effectus, quem reſpicit eadem cauſa *l. in agris ff. de acquir. rer. dom.* Neque reſponſioni aduerſatur diſpoſitio iuris in *c. ſalubriter de vſuris*, vbi nulla ſit reſtitutio fructuum pignoris, ſed abſolutè conceditur perceptio eorundem fructuum, quod autem lex non reſtringit, nec nos reſtringere debemus iuxtà vulgaria iura. Adde *in eodem c. ſalubriter* non ſolùm non reſtringi ius percipiendi omnes 2 3

Baldus, Alexander, Lupus.

Reſtricta cauſa reſtringi debet, & effectus, quem reſpicit ipſa cauſa.

fructus,

fructus, ſed etiam poſitiuè ampliari; dicitur enim ibi *cum frequentèr fructus dotis non ſufficiant ad onera matrimonij ſupportanda*; quæ verba videntur indicare fru-
4 ctus concedi pignoris, eo quia non ſunt ſufficientes fructus dotis. Non, inquam, aduerſatur, quia illa conceſſio non eſt abſoluta, ſed relatiuè ad onera matrimonij, in ordine ad quæ conceditur dos; limitatur autem clauſula generalis per cauſam finalem reſtrictam, ratione cuius conceditur. Ad id, quod ſubditur dicendum eſt per illam clauſulam ſolum indicari perceptionem fructunm concedi dumtaxat ad onera ſupportanda, non ob alias cauſas; cæteròqui dicendum eſſet, quod quandò eſt tradita marito dos, cuius fructus non ſunt ſufficientes ad onera matrimonialia poſſet adhuc exigere complementum ad onera ſuſtinenda, quod nullus dicet.

§. VI.

An maritus poſſit retinere illum exceſſum fructuum pignoris ſuprà valorem fructuum dotis ratione alicuius lucri ceſſantis.

SVMMARIVM.

Exponitur ſtatus difficultatis. 1.

Poteſt maritus, & exceſſum illum retinere, & complementum exigere, ſi ille non ſufficiat. 2.

Reſpondetur aduerſariorum obiectis. 3.

Intellige, ſi obiectum fuerit ſaltem generalitèr pactum de tali compenſatione. 4.

1 Diſquiſitio ſexta. Idem Titius maritus, qui a Socero dotem non accepit, ſed pignus fructiferum loco dotis, ex eo, quod reuera ex ſua induſtria fuiſſet ex dote maius lucrum percepturus, ſi ipſam habuiſſet, contendit modò fructus ſuperexcedentes oneribus matrimonij, quos à pignore extrahit, retinere, & ſi fortè non ſufficiant tot alia bona exigere, quot ſufficiant ad adæquandum totum lucrum, quod acquiſiuiſſet, ſi dotem habuiſſet. Quæritur iam, an licitè poſſit exceſſum illum retinere, & bona alia exigere, ſi illud non ſufficiat.

2 Reſpondeo in data hypotheſi, & iuſtè poſſe exceſſum retinere, & complementum exigere, ſi ille non ſufficiat *Couarruuias lib. 3. variar. reſol. cap. 1. n. 3. verſic. 3. probatur Ioannes Petrus Surdus in tract. de alimentis tit. 1. quaſt. 42. n. 9. Lupus de vſuris in l. curabit C. de act. empt. tom. 1. §. 4. n. 79.* Ratio eſt, quia quodcunque lucrum alicui ceſſans in fauorem alterius eſt meritorium compenſationis, ſed in noſtro caſu ob non ſolutionem dotis ceſſaret marito lucrum tale, quod ſuperat fructus omnes pignoris aſſignati, & quid aliud, ergo illud lucrum ob talem non ſolutionem adæquatè compenſandum eſt, non ſolum per retentionem exceſſus in fructibus, ſed etiam per exigentiam complementi, ſi illud non ſufficiat. Neque dicas ex eo, quod Titius acceperit illud pignus dotale præſumi acquieſcere voluiſſe fructibus illius, adeòque ceſſiſſe liberè iuri exigendi complementum lucri in alijs bonis; contrà enim impugnaberis, quià nullum eſt rationabile fundamentum talis præſumptionis, nam ſicuti ex eo, quod fructus pignoris ſuperexcedant valorem fructuum dotis, quandò aliud lucrum non ceſſaret, non præſumitur, quod Socer concedens tale pignus excedens illud donet genero oppignoratario, ità neque ex eo, quod fructus non adæquent valorem lucri ceſſantis reſpectu mariti præſumendus eſt idem maritus id, quod requiritur ad iuſtum complementum liberalitèr cedere, ſeu donare. Accedit, quod ſi Gener in ſecuritatem præcisè accepiſſet pro dote nondum ſoluta pignus aliquod infructiferum à Socero, nec expreſsè ceſſiſſet iuri exigendi fructus dotis ad ſuſtinenda onera matrimonij poſſet illos iuſtè exigere, nec præſumendus eſſet donaſſe, ergo neque etiam ex eo, quod acceperit pignus, cuius fructus non ſunt ſufficientes ad adæquandum totum lucrum præſumendus eſt gratuitò ceſſiſſe iuri exigendi illum exceſſum, ſed poterit illum iuſtè exigere. Conſequentia tenet, quià non minus eſt ius æquum ſecundum iuſtitiæ ordinem ad exigendum totum, quandò læſio eſt in toto, ac ad exigendam partem, quando læſio eſt in parte, ergo ſi non præſumitur illud donare, quandò nihil de tali donatione expreſſit, nec præſumi debet donare partem, quandò nihil etiam quòad ipſam expreſſit.

Dices iterum, maritus qui non accepta promiſſa dote, nec pignore pro illa conuenit cum Socero de tanta penſionum annuarum, ſeu reddituum quantitate, non poteſt quid vltrà talem quantitatem exigere, etiam ſi ob non ſolutionem illius maius lucrum ſibi ceſſet, ergo neque qui accepto pignore (cuius fructus communi prudentum iuditio ſufficientes ſunt ad adæquandos fructus eiuſdem dotis) non ſolum in ſecuritatem dotis, ſed etiam ad fructus correſpondentes recipiendos poterit quid vltra talem quantitatem fructuum exigere, etiam ſi maioris lucri ceſſatio ipſi obueniat. Conſequentia probatur, quià illa traditio pignoris ſecundum ſe ſufficientis in fructibus ad adæquandos fructus dotis, & acceptatio illius æquiualere videtur conuentioni in antecedenti propoſitione expoſitæ. Sed contra negatur conſequentia. Diſparitas eſt, quia in primo caſu per conuentionem ceſſit cuicunque iuri vlterius lucrandi acceptando illud conuentum 5

Couarruuias, Surdus, Lupus.

Non eſt præſumptio, quod liberè cedat iuri exigendi complementum.

pro

Per conuentionē traditur vnicuiq; lucri vlterioris lucrandi.

pro quocunque lucro poteſt illi contingere; in ſecundo autem non ſupponitur cedere lucro vlteriori, & acceptando illud pignus, & fructus eiuſdem ſupponitur acceptare in ſecuritatem ſortis promiſſæ pro dote, & fructuum qui deberent ab ea prouenire, non autem pro quocunque lucro; quod prouenire poteſt ex propria induſtria, & licèt fructus pignoris, vt aſſerebatur in ratione dubitandi cõmuni prudentũ iuditio ſufficientes ſint ad adęquandos fructus exigendos à dote, nõ tamẽ ſunt ſufficientes ad adæquandum lucrum acquirendum per induſtriam, & ſic ad ſummum præſumitur maritus per illam pignoris traditionem, & acceptationem implicitè conuenire quòad fructus correſpondentes præcisè fructibus dotis, non quòad lucrum propriæ induſtriæ. Crediderim tamen,
4 iuxta ſuperius allegata adiecto ſolummodò ſaltem generalitèr pacto de compenſatione lucri ceſſantis, ſeu damni emergentis hæc quæ dicta ſunt verificari, ſeu præſumpto tali pacto ſaltem conditionato, ſi caſus euenerit, vel damni emergentis, vel ceſſationis lucri.

---

§. VII.

An vſurariè peccet maritus qui acceptam dotem Socero tradit cum pacto, vt ſibi tradat in pignus fundum fructiferum, vt percipiat fructus.

SVMMARIVM.

Status controuerſiæ in ſuis terminis exponitur. 1.

Maritus dotem acceptam mutuans Socero, à quo accepit, & ab ipſo in ſecuritatem exigens pignus fructiferum, vt fructus ab illo percipiat, vſurarius eſt. 2.

Illa bona non conſiderantur amplius, vt dotalia, ſed vt mutuata. 3.

1 DIſquiſitio ſeptima. Maritus conuenit de dote in quantitate, & qualitate cum Socero, quam in effectu ab eodem accipit, ſed poſtea eandem mutuo tradit eidem ſocero cum pacto, vt ſibi tradat fundum fructiferum in pignus, non computando fructus in ſortem. Quæritur iam, an illud pactum ſit vſurarium, & perceptio illa fructuum ſit obnoxia reſtitutioni.

2 Reſpondeo pactum illud omninò eſſe vſurarium, niſi reſpiciat præcisè lucrum ceſſans, ſeu damnum emergens. Ratio eſt, quia iam illi fructus non exigerentur ex motiuo ſupportandorum onerum matrimonialium, nam non exigerentur, vt fructus dotis, quæ poſtquam tranſlata eſt in maritum extinguit quodcunque onus in Socero, ergo exigerentur, vt lucrum mutui, quod ſemper vſurarium eſt; neque dicas illum nouum contractum, quo maritus dotem acceptam mutuat Socero non eſſe niſi denominatiuè, & apparentèr mutuum, cæterum ſecundum ſe æquiualere doti non præſtitæ, idem enim videtur in re non dare ſortem, ac dare, & ſtatim recipere, ergo ſi ex dote non ſoluta poſſunt fructus pignoris percipi ad ſuſtinenda onera matrimonialia, in ordine ad eadem fructus eiuſdem pignoris poterunt percipi ex dote ſoluta, ſed iterum recepta; contrà enim impugnaberis, quià re vera mutatur titulus, & ſi quandò dos ſoluta non eſt, exiguntur fructus pignoris proptèr onera matrimonialia, quandò eadem ſoluta eſt, & iterum tradita eidem, à quo accepta eſt non poſſunt abſolutè dici ijdem fructus exigi formalitèr, vt fructus dotis ad eadem onera, ſed vt damni ex mutuo emergentis reparationis; neque dicas hæc duo, quæ dicuntur, ſcilicet exigi fructus pignoris proptèr onera matrimonialia, & exigi, vt reparationes damni emergentis ex mutuo facto de bonis dotis, omninò idem importare quòad rem, & differre ſolummodò quòad voces, & modum ſignificandi, vndè ſemper recurrit inſtantiæ vis ſuperius factæ; contrà enim impugnaberis adhuc, nam diſcrimen quòad rem in eo potiſſimùm elucet, quod maritus exigens à Socero fructus pignoris ob onera matrimonialia poteſt eoſdem accipere, etiam ſi aliundè habeat, quo commodè eadem onera poſſit ſuſtinere; exigens verò eaſdem non tanquam ex dote, ſed tanquam ex mutuo, vt reparationes damnorum emergentium, non videtur iuſtè poſſe accipere, ſi aliundè habeat, quo commode poſſit talia damna reparare, vt ſupra dicebamus, dum de lucro exigibili in mutuis ratione damni emergentis, vel lucri ceſſantis. Ratio eſt, quià non ſolum ex diſpoſitione iuris, ſed etiam ex natura ſua iuſtus titulus exigendi fructus dotis, ſeu pignoris ſubſtituti loco dotis ſunt onera matrimonialia, quæ non tenetur aliundè, etiam ſi poſſit, ſuſtinere, cum ad hoc nec aliquo iure, nec ex conuentione obligetur, nec illa onera ſpontè aſſumpſerit, iuſtus autem titulus exigendi aliquid vltrà ſortem in mutuo non eſt damnum emergens, quandò illud damnum commodè auferri poſſit, quinimmò cum ſpontè mutuans illud mutuum dederit præſumitur ſpontè, & implicitè ſe obligaſſe ad illa damna reparanda aliundè, ſi verè poſſit.

Non eſſent amplius fructus dotis, ſed lucrum mutui.

Exigere fructus pignoris proptèr onera matrimonialia, & exigere, vt reparationes damni emergentis ſunt, quid diuerſum.

Dices iterum ſemper verificari illa bona eſſe dotalia quamuis acquirantur alio 3
titulo ſcilicet mutui, vndè ſemper retinent ordinem ad onera matrimonialia, quæ ſicuti mox diximus ſemper exigunt compenſationem, etiam ſi poſſint aliundè ſuſtineri, ita etiam ſemper obligant, quamuis eadem bona dotalia ſint tranſlata alio ti-

tulo,

tulo, ad reparationem damnorum, quam-
uis poſſint aliundè reparari. Sed contrà
admiſſo, quod verè ſint bona dotalia, qua-
tenus illa bona ſunt data in dotem, poſt-
quam tamen per maritum recepta ſunt, &
per ipſum alio titulo transferuntur, non
conſiderantur amplius, vt debita ex dote,
ſed vt debita ex mutuo, & ſic ſortiuntur
præcisè conditiones mutui, nec amplius
mutuatarius ipſa conſiderat, vt dotem
cum illam ſoluerit, & per ſolutionem
onera ipſius extinxerit, ſed vt mutuum,
quod æquè fieri potuit, vel de bonis dotis,
vel de alijs à mutuante poſseſſis. Quinim-
mò ipſe mutuans, qui vtpotè maritus ſuſti-
nere debet onera matrimonij ex eo, quod
accepta tranſtulerit alio titulo in eum, à
quo accepit vt dotem, videtur renuntiaſse
iuri dotis, vt dotis, & acquiſiuiſse ius dum-
taxat mutui, & per conſequens debet ſo-
lummodò ſeruare conditiones mutui, quæ
ſeruantur, & ſeruari ſolent in alijs mu-
tuis, in quibus damna non ſunt reparan-
da, niſi quandò aliundè reparari non poſ-
ſunt.

---

§. VIII.

An iuſtum ſit Statutum Mediolanenſe, quo cautum eſt vxorem in ſtatu viduitatis poſse exigere ab Hæredibus mariti, vel dotem, vel alimenta pro ſuo arbitrio.

SVMMARIVM.

Refertur controuerſia excitata tempore Cardinalis Borromai. 1.

Reijcitur prima ratio Bonacinæ aſſerentis iuſtum eſſe tale ſtatutum, eo quià exactio alimentorum fiat auctore Iudice, & concedente ſtatuto. 2.

Reijcitur ſecunda ratio, quæ aſſerit vxori, quæ non detulit dotem, deberi alimenta, adeòque etiam deberi illi, qui dotem detulit. 3.

Reijcitur tertia ratio eiuſdem, & probatur illam exactionem eſſe ex mutuo ſaltem virtuali. 4.

Statutum iniquum eſt, & exceptio alimentorum iniurioſa hæredibus mariti. 5.

1 Diſquiſitio octaua. Extat in hac Me-
diolanenſi Prouincia lex quædam
municapalis, qua cautum eſt vxorem in
ſtatu viduitatis poſse ab Hęredibus mariti
exigere, vel dotem, vel alimenta pro ſuo
arbitrio. Orta fuit controuerſia tempore
Eminentiſſimi Federici Cardinalis Borro-
mæi, an talis lex in foro conſcientiæ ſubſi-
ſteret, & demandata Prouincia, vt ipſe re-
fert *in tom. de reſtit., & contractibus diſp.
3. quæſt. 3. punct. 9. prop. vnica n. 5. verſic.
mihi verò,* dirimendi hanc controuerſiam
Bonacinæ, qui concluſit poſse viduam ſinè
labe vſuræ exigere alimenta; cuius ratio- *Bonacina.*
nes potiſſimæ hæ ſunt. Prima, quià vidua
exigit auctore Iudice, & concedente ſta-
tuto, quod commuhi praxi, & conſuetu- 2
dinè receptum ex fide Cauſidicorum Me-
diolanenſium ipſe teſtatur. Sed pace tan-
ti viri, cuius ſemper admiratus ſum inge-
nium, & veneratus doctrinam, ponit pro
fundamento ſuæ aſsertionis id, quod ver-
titur in quæſtionem. Certè qui acquirit
rem alienam per præſcriptionem etiam
cum poſseſſione malæ ſidei acquirit aucto-
re Iudice, & concedente lege ciuili, & ta-
men quis dubitat in foro conſcientiæ
iniquè acquirere? Neque dicas legem
concedentem præſcriptionem cum poſ- *Affert pro*
ſeſſione malæ fidei non eſse communi pra- *fundamen-*
xi receptam, eo quià reprobetur per ius *to id,*
canonicum; contrà enim impugnaberis, *quod eſt*
nam etiam ſi dicatur ſtatutum Mediola- *funda-*
nenſe vtpotè inuoluens implicitam ra- *mentum*
tionem vſuræ reprobari, tùm iure diuino, *dubitan-*
tùm naturali, nil dicitur, quod poſſit eſse *di.*
extrà controuerſiam. Debebat ergo
prius *Bonacina* probaſse illud Mediola-
nenſe ſtatutum non aduerſari alicui iuri,
antequam illud aſsumeret pro funda-
mento ſuæ opinionis.

Secunda ratio eiuſdem *Bonacinæ* eſt,
quià vidua, quæ nullam marito dotem at- 3
tulit, poteſt iuſtè exigere præmortuo ma-
rito alimenta ab Hæredibus eiuſdem, nec
vllus eſt, qui aſsereret, ſi adeſset in hoc ſta-
tutum, receptionem ipſorum vſurariam
eſse, & ſtatutum ipſum iniquum, ergo
etiam vidua, quæ dotem attulit ſine labe
vſuræ poterit, approbante ſtatuto, eadem
alimenta percipere. Sed hæc etiam ra-
tio nihil meo iuditio euincit, nam in hypo-
theſi, quod mulier dotem marito non de- *Aſſigna-*
tuliſſet poſſet quidem maximè accedente *tur ma-*
ſtatuto exigere alimenta præmortuo ma- *niſeſta*
rito ab hæredibus eiuſdem ex titulo natu- *diſparita-*
ralis pietatis, non rigoroſæ iuſtitiæ, eo *tis ratio*
modo, quo filius familias præſcribente
iure communi poteſt ex eodem titulo na-
turalis pietatis alimenta exigere à patre
non rigoroſæ iuſtitiæ; nam ſi huiuſmodi
alimenta præterirentur à patre, non ha-
beret filius ius eadem repetendi, vt docui-
mus ſub *titulo alimenta,* ex quo etiam ſequi
videtur, quod, ſi ab Hæredibus præmor-
tui mariti præterirentur reſpectu vxoris
alimenta, non haberet hæc actionem ad
ipſa repetenda; alimenta etenim in tantum
ſunt debita, in quantum vrget neceſſitas il-
la habendi, qua neceſſitate tranſacta non
vrget amplius onus illa tradendi. Quis
autem non videt in ordine ad alimenta
præterita neceſſitatem tranſijſſe? Quod
autem vxori præmortui mariti non de-
beantur ab eiuſdē hæredibus alimenta, niſi
titulo naturalis pietatis, ſicuti debentur à
patre filijs, deducitur ex ijs, quæ aſſerit

idem

idem *Bonacina* in tertia ratione, vbi dicit, debere ipſam ali ab eiſdem hæredibus, ne cogatur victum ſibi oſtiatim quærere, aut vili arte comparare, vel ob alias cauſas non decentes ſtatui vxoris præmortui, quæ rationes ſunt ſimiles illis, quibus obligatur pater ad alendos filios. In ſuppoſitione autem, quod eadem vxor detulerit congruam dotem, & poſt mortem mariti detur eidem optio, vel ad exigenda alimenta, vel dotem, non exigeret amplius eadem alimenta, ſi ipſa eligeret, ſub præciſo titulo naturalis pietatis, ſed vt debita ex iuſtitia obligata ratione dotis eiſdem Hæredibus relictæ, quæ propterea ſi prætenrirentur, poſſent repeti; & per hoc deſtruitur tota vis fundamenti eiuſdem *Bonacinæ*; nam exigendo aliquid ex naturali pietate non eſt vſurarium, exigere autem, vt debitum ex iuſtitia, quod debitum non eſt, & hoc ex vi dilationis in ſoluenda dote, omninò illicitum, & vſurarium eſt.

Eſſent debita ex vi naturalis pietatis, non iuſtitia.

Tertia ratio *Bonacinæ* hæc eſt; quia non
4 eſt vſura, niſi ex mutuo formali, ſeu virtuali, ſed mulier illa alimenta non accipit ex mutuo, ſiuè formali, ſiuè virtuali hoc eſt ex motiuo dilationis ſoluendæ dotis, ſed ex iure ſibi conceſſo per ſtatutum, ſeu legem municipalem accipiendi alimenta, ergo &c. Sed hæc quoque ratio nullius roboris videtur, quia ius accipiendi alimenta formalitèr, vt debita ex obligatione iuſtitiæ non poteſt eſſe, niſi æquiualentèr ex mutuo, ſed in hypotheſi diſquiſitionis vxor poteſt alimenta exigere ex obligatione iuſtitiæ, ergo illud ius ex mutuo ſaltem æquiualentèr prouenit. Maior non videtur pati difficultatem, quia onus illud iuſtitiæ, ſeu ius exigendi ex iuſtitia non poteſt habere alium titulum, niſi dotis non ſolutæ; nam naturalis pietas non obligat de iure iuſtitiæ, & alius titulus aſſignabilis non eſt; neque dicas aſſignabilem eſſe titulum damni emergentis, ſeu lucri ceſſantis ob non ſolutionem dotis; contrà enim impugnaberis, quia illa ceſſatio lucri, ſeu emergentia damni eſt ex libertate eiuſdem vxoris, non ex voluntate, & incuria hæredum mariti, ergo debet ſibi, non illis imputare. Minor autem probatur, quia mulier non peteret illa alimenta ex ſolo titulo naturalis pietatis, ſicuti faceret, quæ dotem non attulit viro, & ſi alimenta non præberentur, haberet ius ad illa repetenda, ergo &c.

Non poteſt exigere alimenta ratione damni emergentis.

Reſpondeo igitur ad diſquiſitionem, &
5 ſtatutum iniquum eſſe, & acceptionem alimentorum iniurioſam eſſe hæredibus mariti. Ita ſenſerunt, vt refert, idem *Bonacina loco ſuperius citato* viri grauiſſimi in hac difficultate conſulti.

Probatur, quia nullum ſtatutum permittens vſuras, ſiuè implicitè, ſiuè explicitè validum eſt, & iuſtum *Clement. vnica in tit. de vſuris, 10. diſt. c. non liceat, Baldus in authent. ad hæc col. 2. in verb. dubitator C. de vſuris, & in l. 1. col. 4. in verbo, & quid de vſuris eſt mentio C. de Summa Trinit. Baldus in rub. C. de vſuris, Angelus in repert. verbo vſura, Paulus de Caſtro conſ. 141. incip. ad benè examinan. in 5. dub.* ſed ſtatutum illud Mediolanenſe ſaltèm implicitè inuoluit vſuras, ergo &c. Minor probatur vſura eſt liberè velle carere pecunia ſibi debita, & obligare detinentem paratum illam ſoluere ad ſoluendum aliquid pretio æſtimabile pro illa detentione, ſed ſtatutum Mediolanenſe permittens vxori in ſtatu viduitatis optionem, vel ad alimenta, vel ad dotem concedit liberè velle carere pecunia dotis ſibi debita, & ex illa carentia confert ius ad obligandum detinentem paratum illam ſoluere, vt ſoluat ipſa alimenta, ſeu pretium pro illis, ergo eſt iniquum, & vſurarium.

Baldus, Angelus, Paulus de Caſtro.

Dices primò, licèt ſtatutum abſolutè permittens vſuras iniquum ſit, non eſt tamen tale in cauſa dotis *Cardinalis in clement. t. de vſuris, Baldus in l. fin. C. de iure dotium.* Sed cõtrà, quia vſura ab intrinſeco, & ex natura ſua eſt mala, ergo in nulla vnquam cauſa, nullaque ratione poteſt cohoneſtari. Deindè illa vſura non eſt cauſa dotis ſecundum ſe, cum illam detinens paratus ſit ſoluere, ſed ex voluntate præciſè vxoris volentis lucrari alimenta ex non ſolutione dotis, & nolentis talem ſolutionem.

Cardinalis, Baldus.

Dices ſecundò, ſtatutum concedens optionem vxori, vel dotis, vel alimentorum non concedere ex carentia voluntaria dotis reſpectu eiuſdem vxoris ius percipiendi eadem alimenta ab Hæredibus, ſed ex conuenientia ſtatus eiuſdem vxoris, æquitati enim conſentaneum eſt, vt vidua decentèr viuat iuxtà ſui ſtatus conditionem. Sed contrà, quia per illud ſtatutum videtur conferri ius iuſtitiæ ad illa alimenta exigenda, adeò vt, ſi non ſoluantur, habeat actionem ad illa repetenda, quod verum non eſſet, ſi ius illud inniteretur ſoli naturali æquitati, ergo quatenus eſt ius iuſtitiæ prouenit ex carentia illa dotis, quamuis ſub alia ratione videretur ius naturalis pietatis, quatenus procederet ab illa conuenientia præciſè.

Non innititur ſoli naturali æquitati, cum concedat actionem tantum.

Probatur ſecundò. Improbum eſſe ſtatutum, quo debitum ex natura ſua extinguibile vetaretur extingui in præiudicium debitoris, quatenus ex illo teneretur quotannis ſoluere penſiones, v. g. ſtatutum quo prohiberetur cenſuarius paſſiuus reſtituere capitale debitum pro obligatione annuorum cenſuum, ſed ſtatutum concedens optionem vxori ad habenda, vel alimenta, vel dotem vetat hæredibus mariti nõ extinguere debitum dotis, obligatque ad ſolutionem alimentorum, quod in magnum ipſorum præiuditiũ redundat, ergo

impro-

Silueſter improbum eſt, & iniquum. Accedit pro pleniori confirmatione reſponſionis id, quod habet *Silueſter vſura 3. quæſt. 7.* vxoré extrà annum luctus, quæ retinet poſſeſſionem aliquam in pignus dotis non poſſe fructus pignoris acquirere ſibi, ſiuè aliundè habeat, vndè viuat, ſiuè non habeat, ſi ſpontè retineat illam poſſeſſionem, malens ſic lucrari, quam habere dotem, vndè monetur, ne recipiat poſſeſſionem in pignus, ne incidat in vſuram, ſed eam vendi faciat, vel recipiat in ſolutum *l. à Diuo Pio ff. de re iud.*, ergo etiam ſi habeat, vndè viuat, ſiuè non habeat, ſi ſpontè nolit habere dotem malens ſic lucrari alimenta, non poterit illa alimenta licitè acquirere, ſed ſemper erit vſuraria ipſorum perceptio; & ratio eſt, quià onus illud, quod refunditur in hæredes ſoluendi alimenta ex voluntaria non receptione dotis æquiualet iuri percipiendi fructus ex pignore, adeòque ſi iſti nequeunt licitè percipi, quandò poteſt percipere dotem, & ſpontè non percipit, ità nec poterunt percipi alimenta, ſi poſſit habere dotem, & nolit: Hinc patet, quam incongruè loquatur *Bonacina* refundens in eum ſenſum mentem *Silueſtri*, vt velit ſolummodò non poſſe vxorem alimenta præcisè ob dilationem ſolutionis dotis exigere, benè tamen vt poſſit decentèr viuere iuxtà ſui ſtatus conditionem; incongruè, inquam, nam idem

Immeritò Bonacina diſtrahit Silueſtrū in ſiniſtrum ſenſum. *Silueſter* expreſsè dicit, ſi ſpontè nolit dotem recipere malens ſic lucrari non poſſe aliquid ratione dotis non ſolutæ exigere, ſiuè aliundè habeat, vndè viuat, ſiuè non habeat, ergo dum dicit, ſiuè aliundè habeat, ſiuè non habeat non debet intelligi in eo ſenſu, vt excludat perceptionem ipſorum ſolummodò ob dilationem ſolutionis, ſed etiam ad commodè, & congruè viuendum; Nec minùs incongruè loquitur, dum dicit non iniquè capere, cum capiat auctoritate ſtatuti hoc præſcribentis; non inquam minùs incongruè; nam dum aſſerit *Silueſter* vſurariam eſſe vxorem alimenta ſic exigentem excludit quamcunque auctoritatem ad ipſam cohoneſtandam, cum vſura vtpotè ab intrinſeco mala, nullo iure poſſit cohoneſtari.

DISQVISITIONES VI.

Quòad ea, quæ pertinent ad lucrum ceſſans, damnum emergens, & periculum ſortis.

§. I.

An coactus mutuare, & patiens damna ex mutuo poſſit compenſationem exigere etiam ſinè pacto.

SVMMARIVM.

Caſus cum ſua ratione dubitandi. 1.
Etiam non extante pacto poteſt mutuans exigere compenſationem. 2.
Satisfit rationi dubitandi. 3.

Diſquiſitio prima. Titius coegit Franciſcum ad ſibi mutuandum centum 1
nummos aureos, ex qua mutuatione ceſſauit eidem Franciſco lucrum decem aureorum, quos certè acquiſiuiſſet, niſi mutuaſſet; nullum tamen in celebratione contractus mutui appoſitum fuit pactum de reintegratione alicuius lucri. Controuerſum fuit, an poſſet in data hypotheſi Franciſcus ſinè labe vſuræ exigere compenſationem talis lucri ceſſantis vltrà ſortem. Ratio dubitandi ex eo deducitur, quod dictum fuit ſub *hoc tit. Contractus 3. pranot. 13. verſic. hinc nonnulla ſuboriuntur difficultates*, ſcilicet ſi emergat mutuanti aliquod damnum, quod tamen mutuans non deduxit in pactum non poſſe ratione talis damni aliquod lucrum exigere ex iuſtitia vltrà ſortem à mutuatario. Nihilominus

Reſpondeo adhuc non extante tali non poſitione pacti poſſe in data ſuppoſitione 2
mutuans exigere compenſationem talis lucri ſinè labè vſuræ, ita ſentit *Molina diſp. 315., & alij plures tùm apud ipſum, tum apud Bonacinam diſp. 3. quæſt. 3. puncto 5. propoſitione 1. n. 9.* Molina Bonacina.
A probatione abſtineo, eo quia hæc adducta fuit *in pracit. pranot. 13. verſic. pro claritate aſſertionis*. Solum remanet reſpondendum ad id, quod afferebatur in ratione dubitandi, pro quo præcipuè inducta fuit huiuſmodi diſquiſitio, cum aliòqui ſoluta remaneat ex dictis in citata prænotione. Reſpondendum igitur eſt, non poſſe quidem mutuans in 3
primo caſu ſinè pacto exigere reparationem damni ſibi emergentis, eo quià mutuatarius illius cauſa iniuſta non fuit, cum mutuum factum fuerit volente domino, & ſibi imputare debeat, quod mutuauerit ſinè illo; poteſt autem in ſecundo, quià

licet pactum inductum non fuerit, mutuatarius tamen per vim illatam fuit cauſa iniqua ceſſationis illius lucri.

§. II.

Ad quam pertineant fructus poſseſsionis venditæ antè ſolutionem pretij.

SVMMARIVM.

Status controuerſiæ in ſuis terminis. 1.
Diuerſi ſtatus, iuxtà quos poteſt examinari quæſtio. 2.
Si venditio fuerit completa per traditionem poſſeſſionis venditæ, & præfixus ſit terminus ad ſolutionem non poteſt venditor fructus poſſeſſionis facere ſuos, ſi emptor intrà terminum ſoluerit. 3.
Si diſtulerit emptor ſolutionem vltrà terminum præfixum poteſt iuſtè venditor exigere intereſſe correſpondens fructibus pecuniæ debitæ. Ibidem.
Si venditio non fuit completa per traditionem, ſed ſolummodò per nuda pacta poteſt venditor retinere fructus poſſeſſionis, vſquequò pretium conuentum perſoluatur. 4.
Valet ſiuè in principio venditionis conuentum ſit, quod tales fructus poſſit retinere vſque ad ſolutionem, ſiuè nihil conuentum fuerit. Ibidem.
Si non ſit completa per traditionem; & facta fuerit conuentio, quod venditor teneretur rem ſtatim tradere, & emptor non teneretur ſoluere, niſi tali determinato tempore non poteſt venditor fructus facere ſuos pro illo tempore, pro quo non tenetur emptor ſoluere pretium. 5.

1 Diſquiſitio ſecunda. Titius emit à Caio poſseſsionem quandam ſecũndum ſe fructiferam facta conuentione de pretio, quod tamen non ſoluit; neque in hac conuentione vllum interuenit pactum de compenſando lucro ceſſante, vel damno emergente. Cum pretium conuentum poſtea per Titium non ſolueretur, contendebat Caius fructus poſseſsionis venditæ facere ſuos, quouſque pretium conuentum ipſi ſolueretur; Excitatur controuerſia apud *Silueſtrum verbo vſura 2. quæſt. 11.*, an Caius faciens ſuos fructus poſseſsionis ſit vſurarius. Pro ſolutione

2 Aduerte venditionem ipſam, vel ſupponi completam per traditionem poſseſsionis venditæ, & immiſsionem in poſseſsionem ipſius reſpectu emptoris, vel ſupponi ſolummodò completam per conuentiones, & pacta. Rurſus, quandò completa ſupponitur per traditionem rei, vel præfixus eſt terminus aliquis ad ſolutionem ponendam; vel nihil fuit circà hoc determinatum. Rurſus, quandò præfixus eſt terminus ad ſolutionem pretij conuenti, vel ſoluit intrà terminum, vel eſt in mora poſt illum. Tandem vel in principio venditionis fuit per conuentionem ſtatutum, vt donec ſoluatur pretium venditor percipiat fructus poſseſsionis, vel nihil. Iuxtà has omnes diſtinctiones, & limitationes præſens controuerſia eſt dirimenda.

Reſpondeo igitur primò, ſi venditio fuit completa per traditionem, & præfixus eſt terminus ad ſolutionem, regularitèr loquendo intrà illum terminum non poteſt venditor fructus poſseſsionis facere ſuos, ſi emptor ſoluerit; ſi verò diſtulerit ſolutionem vltrà terminum præfixum poterit iuſtè exigere intereſse correſpondens fructibus pecuniæ debitæ. Prima pars probatur, quià dominium poſſeſsionis per traditionem transfertur in emptorem, ergo fructus ipſius tranſeunt etiam in eundem; ſi quidem fructus fundi cedunt domino fundi. Rurſus venditor præfigens terminum ad ſoluendum, & nihil ſtatuens à termino celebrationis contractus ad terminum conceſsum ad ſolutionem præſumitur liberè cedere, quidquid poterat acquirere à contractu habito vſque ad illud tempus, ergo non poteſt fructus poſseſsionis facere ſuos pro illo tempore, ad quod conceſsit dilationem ſolutionis. Ratio ſecundæ partis deducitur *ex l. vſuras C. de vſuris* vbi *Gloſa* reſpondet ad caſum ibi propoſitum, vt re vendita, & tradita emptori, ſed ab eodem non numerata adhuc pecunia pro pretio ex mora deberi vſuras, ſeu intereſse pretij non numerati, vndè habet actionem ex contractu, vel officio Iudicis *l. 2. ff. de act. empt.*, & fundatur in eo, quod, ex quo præfixit terminum ad ſoluendum non præſumitur liberè cedere fructus, qui percipiuntur elapſo tali termino; neque dicas ad exigendum intereſſe pro fructibus exigendis vltrà talem terminum, non ſufficere venditorem ipſum præfixiſſe, ſed debuiſſe etiam in pactum deducere, quod, cum non præſtiterit, ceſſat illi ius ad exigendum; contrà enim impugnaberis; tùm quià ex eo, quod fuerit præfixus terminus præſumitur ſaltem implicitè tale pactum interueniſſe, iuxtà *l. 2. §. non vtique ff. de eo quod certo loc.*, tùm quià qui detinet rem alienam inuito domino, & cum damno ipſius eſt iniqua cauſa talis damni, ergo tenetur illud reſarcire.

Fructus tranſeunt cum dominio, niſi ſit specialis conuentio.

Ex eo, quod fuerit præfixus terminus intelligitur pactũ implicitè interueniſſe.

4 Reſpondeo ſecundò, ſi venditio non fuit completa per traditionem, ſed ſolummodò per nuda pacta poteſt venditor retinere fructus poſſeſsionis quòad vſque pretium conuentum perſoluatur, ſiuè in principio venditionis conuentum ſit, quod tales fructus poſset retinere vſque ad ſolutionem, ſiuè nihil de hoc conuentum

tum fuerit. Probatur primò ex præcit. *l. vſura C. de vſuris* vbi legitur *ſi pretium venditori non obtulerit emptor, cui poſſeſſio rei tradita eſt æquitatis ratione vſuras præſtare cogitur*, nota illud verbum, *cui poſſeſſio tradita eſt*, ergo ſi tradita non fuerit non cogetur illas perſoluere, vt etiam ibidem optimè aduertit *Gloſa §. tradita eſt ex l. curabit 2. ff. de action. empt. l. Iulianus §. ex vendito ff. eod.* Probatur ſecundò, quia fructus poſseſſionis ad eum pertinent, ad quem pertinet dominium eiuſdem poſseſsionis, ſed ante traditionem rei dominium adhuc pertinet ad venditorem, ergo, & fructus ipſius, quos propterea poteſt licitè recipere; neque obſtant ea, quæ dicta ſunt *ſub tit. contractus 2.* ſcilicet, quandò res venditur determinatè, ſi pereat perire emptori, etiam ſi adhuc non ſit tradita, ergo etiam ſi fructus producat antè talem traditionem producit etiam eidem emptori; ad quem enim pertinent pericula rei, debent & eiuſdem commoda pertinere; contrà enim impugnaberis ex *ijs*, quæ dicta ſunt *ſub tit. contractus 2. prænot. 9. aſſert. 1. & 3.* vbi ſtatutum eſt, quæ dicuntur in inſtantia, procedere, quandò per emptorem pretium ſolutum eſt, vel oblatum, non autem quandò illud promiſſum dumtaxat eſt, & nondum ſolutum, tunc enim venditor, vel retinet dominium rei, & facit fructus ſuos, vel eandem retinet in pignus ſolutionis, eoſdemque fructus acquirit iuxtà *Gloſ. in c. conqueſtus extrà de vſuris.*

Dixi, *ſiuè in principio venditionis conuentum ſit, quod tales fructus poſsit retinere vſque ad ſolutionem, ſiuè nihil de hoc conuentum fuerit*; nam ex ipſa naturali æquitate, & natura iuſtitiæ videtur oriri, quod ſi ob dilationem ſolutionis non poteſt gaudere commodis pecuniæ, gaudeat fructibus poſseſſionis ſuæ, quòadusque illa perſoluatur; neque hoc eſt exigere lucrum ob ſolam dilationem ſolutionis, ſed non priuari fructibus, quibus gaudet ex re ſua, quouſque compleatur contractus per ſolutionem.

Non eſt exigere lucrum ob ſolam dilationem ſolutionis, ſed non priuari fructibus ex re ſua.

6 Reſpondeo tertiò, ſi venditio non ſit completa per conditionem, & facta fuerit conuentio, quod venditor teneretur rem ſtatim tradere, & emptor non teneretur ſoluere pretium conuentum, niſi tali determinato tempore, non poteſt venditor fructus facere ſuos pro toto illo tempore, pro quo conuentum eſt emptorem non teneri ſoluere pretium. Ratio eſt; quia ex quo conſenſit dilationi ſolutionis vſque ad tale tempus ceſsit iuri ſuo pro toto illo tempore, & dum promiſsit ſtatim rem tradere emptori ex vi contractus tenetur illam tradere, ergo non tradendo lædit ius alteri acquiſitum ex vi conuentionis, adeòque ius illud, in quo læſus eſt, tenetur compenſare; læditur autem in eo, quod non perciperet fructus, quos percepiſset, ſi res fuiſset tradita, adeòque &c. Recolite ea quæ dicta ſunt *ſub tit. contractus 3. d. præn. 9. aſſert. 3. verſ. probatur 3. pars.*

---

§. III.

An poſſit exigi aliquid ſuprà ſortem pro periculo damni, non pro ipſo damno.

SVMMARIVM.

Facti ſeries dilucidè expoſita. 1.
Poteſt mutuans iuſtè exigere aliquid, & retinere ab periculum damni. 2.
Conditiones requiſitæ, vt iuſtè exigatur, & retineatur. Ibidem.

Diſquiſitio tertia. Theodoricus tempore, quo ab ipſo per Franciſcum exigitur mutuum mille aureorum, veriſimilitèr timet ſibi poſſe imminere damnum aliquod ex eo, quod non habebit alimundè, quo poſsit illud damnum, quod timet reparare. Stante illa probabilitate damni, conuenit cum eodem Franciſco, vt ſi velit mutuum, teneatur vltrà ſortem quantitatem aliquam ſoluere ratione veriſimilis illius damni, quod tamen re vera non ſequitur. Controuertitur, an quantitatem illam conuentam poſsit iuſtè exigere, & retinere. 1

Reſpondeo poſſe iuſtè exigere, & retinere, his adiectis conditionibus, primò vt damnum illud non taxetur, vt verum, ſed tantum vt veriſimile; ſecundò vt damnum illud ſit verè probabilitèr, non merè imaginariè timendum; tertiò vt deducatur in pactum initio contractus *Toletus lib. 5. Inſtit. Sacerd. cap. 32. n. 3. verſ. vno modo, Nauarrus in coment. de vſuris not. 15. n. 42. verſ. 3. Coaruu. lib. 3. variar. reſol. cap. 4. n. 5. verſ. 7. contrà Ambroſium de Vignatis, & nonnullos alios ab ipſo citatos in cap. ſalubritèr de vſuris n. 50.* Ratio reſponſionis ex eo deducitur primò, quià ratione periculi ſortis poteſt licitè mutuans paciſci de lucro aliquo ſupra ſortem, quod propterea poteſt ſinè labe vſuræ exigere, etiam ſi res ipſa poſteà non periclitetur, vt latè oſtendi *ſub hoc tit. contractus 3. prænot. 13. aſſert. 3.*, ergo etiam ratione periculi damni veriſimilitèr futuri poterit paciſci de aliqua quantitate ſibi eroganda ſuprà ſortem, eſto poſteà damnum illud non obueniat. Conſequentia probatur, quia non minus videtur pretio æſtimandum periculum illud damni emergibilis probabilitèr, & periculum illud ſortis amiſſibilis. Secundò poteſt iuſtè, & licitè æſtimari, & vendi ſpes piſcium piſcando, 2

Toletus, Nauarrus, Couaruuias Ambroſius de Vignatis.

ſum per vnicum iactum retis, quæ æſtima-
tio debetur, etiam ſi nulli capiantur, prout
ſuprà docuimus *ex l. iactum retis ff. de actio.
empt.*, ergo etiam iuſtè, & licitè poterit
æſtimari damnum, quod veriſimilitèr ti-
metur ſuperuenturum, & deduci in pa-
ctum, quod pro tali periculo iuxtà veriſi-
militudinem taxato perſoluatur aliqua
quantitas, etiam ſi poſteà illud damnum
non obueniat; ſicut enim in primo caſu ef-
fectus eſt tantum in ſpe, ità in ſecundo
damnum eſt tantum in timore, & ſi illa eſt
pretio æſtimabilis, hic eſt pretio etiam
compenſabilis.

---

§. IV.

An ſine vſura poſſit mutuans obligare mutuatarium ad ſoluendum aliquid pro periculo damni, etiam ſi hic velit periculum in ſe aſſumere.

SVMMARIVM.

Proponitur caſus in ſuis terminis. 1.
Rationes afferuntur probantes contractum illum non eſſe vſurarium. 2.
Si mutuatarius ſit diſpoſitus ad reparandum damnum, ſi obuenerit, non poteſt mutuans ipſum obligare ad ſoluendam certam quantitatem pro periculo illius. 3.
Satisfit aduerſariorum obiectis. 4.

1 DIſquiſitio quarta. Petrus exigit à
Franciſco mutuos mille nummos
aureos pro certo determinato tempore,
pro quo tempore timebat veriſimilitèr
idem Franciſcus, quod ſibi damnum ali-
quod poſſet imminere; ratione talis dam-
ni Franciſco imminentis volebat ratione
mutui ſibi præſtandi Petrus ſe obligare ad
reparandum illud damnum, ſi obueniſſet,
cui tamen noluit acquieſcere Franciſcus,
ſed voluit, vt obligaretur ratione periculi
talis damni ad ſoluendam aliquam deter-
minatam quantitatem, ſiuè illud damnum
contingeret, ſiuè non contingeret. Con-
trouerſum fuit, an talis obligatio ſic indu-
cta eſſet vſuraria, nec ne. Placuit grauiſ-
ſimis viris, quibus propoſita fuerat hæc
controuerſia dirimenda a nota vſuræ eun-
dem Franciſcum eximere proptèr ſubſe-
quentes rationes; primò, quià illud damni
2 periculum, cum ſit veriſimile eſt ſecundum
ſe pretio æſtimabile, ergo ratione illius
præcisè poteſt mutuans obligare mutua-
tarium ad aliquid determinatè perſoluen-
dum nullo habito reſpectu ad damnum in
re poſteà ſecutum, vel non ſecutum, ergo
nolendo obligationem damni reparandi,
ſi ſequatur, poteſt iuſtè velle obligatio-
nem compenſationis illius periculi, ſiuè
damnum ſequatur, ſiuè non ſequatur. Se-

Adducuntur rationes probantes contractũ non eſſe vſurarium.

cundò, quià, cum tàm damnum, quàm
periculum impendat ipſi mutuanti vide-
tur eidem concedenda optio ad eligen-
dam, vel reparationem damni immedia-
tè, vel compenſationem periculi eiuſdem,
ergo ſecluſo damno poteſt velle obliga-
tionem compenſationis periculi. Nihilò-
minus

Reſpondeo, ſi mutuatarius ſit diſpoſitus
ad reparandum damnum, ſi eueniret non 3
poteſt mutuans ipſum obligare ad ſoluen-
dam certam quantitatem pro periculo ta-
lis damni, ſiuè illud ſequatur, ſiuè non ſe-
quatur. Ità ſentire videtur *Leſſius lib. 2.* Leſſius.
*de iuſtitia, & in. cap. 20. de mutuo, & vſura
dubit.* 10. *n.* 76. Probatur, non licet ex mu-
tuo aliquid exigere ſuprà ſortem, niſi vel
ratione damni emergentis, vel lucri ceſ-
ſantis, vel periculi vtriuſque, vel ſortis,
vel in pœnam proptèr moram, ſed parato
mutuatario ad reparandum damnum, ſi
eueniet, ceſſat quodcunque periculum talis
damni, ſiquidem, ſi eueniet, reparabitur ex
obligatione iuſtitiæ aſſumpta, nec lucrum
ceſſans, aliaque in maiori aſſignata in ſup-
poſito contractu interueniunt, ergo ſup-
poſita obligatione mutuatarij ad reparan-
dum damnum, ſeu ſaltèm diſpoſitione pro
reparatione illius non poterit obligari
idem mutuatarius ad aliquid ſoluendum
pro tali periculo; neque dicas ſuppoſita
quidem obligatione aſſumpta reparandi
damnum, ſi eueniet, non poſſe obligari
mutuatarium pro periculo ad aliquid ſol-
uendum, antecedentèr tamen ad talem
obligationem poſſe ex libertate mutuantis
obligari potius ad periculum, quam ad
damnum ipſum, ſicuti pro aſſecuratione
ſortis poteſt mutuans potius velle pignus,
quam fideiuſſionem; contrà enim impu-
gnaberis; nam tota ratio in mutuante
exigendi aliquid ſuprà ſortem eſt, vt ſerue-
tur indemnis, & vt tollatur periculum il-
lud damnificationis futuræ, hoc autem
ſufficientèr tollitur per obligationem ex
iuſtitia reparationis damni, ſi euenerit; ne-
que abſolutè verum eſt dari optionem
mutuanti ad exigendum aliquid pro peri-
culo damni ſiuè euenerit, ſiuè non euene-
rit, vel ad exigendam reparationem ipſius
damni, ſi determinatè euenerit; non in-
quam verum abſolutè, nam ius tantum ha-
bet, vt conſeruetur indemnis, & præiudi-
tium non patiatur ex mutuo, neque in ip-
ſius arbitrio eſt inducere obligationem de-
terminatam ex iuſtitia pro re indetermi-
nata, & incerta quotieſcunque datur cau-
tio certa, conditionata tamen, ſi damnum
euenerit, cæteròqui exigeret illud pluris
ſuprà ſortem ex periculo, quod ipſe vellet
adeſſe, non quod eſſet in ſe, nam ceſſaret
ex eo, quod mutuatarius vellet ſe obligare
ad illud reparandum ſi euenerit. Ad illud,
quòd afferebatur pro aſſecuratione ſortis,
quod ſcilicet poſſit velle mutuans potius 4

pignus,

pignus, quam fideiuſſionem patet ex ſe diſparitas, eo quià hoc reſpicit præcisè ſortem, quam poteſt velle aſſecurare omni meliori modo, quo poteſt, & potius habere vnum pro tutiori cautione, quam alterum, per quod non inducitur maior obligatio iuſtitiæ, quam exigat ſors ipſa; in caſu autem, quo mutuans vellet potius obligationem proptèr periculum, quam proptèr damnum reparandum illa obligatio, ſeu illud, quod exigeretur intuitu illius obligationis reſpiceret dumtaxat periculum, quod cum tolleretur per promiſſionem de reparando damno, ſi eueniet, non eſt ſecundum ſe pretio æſtimabile. Ex quo patet quid reſpondendum ſit ad primam, & ſecundam rationem, quæ in contrarium afferebatur in ipſa diſquiſitione.

Probatur ſecundò. Non poteſt licitè mutuans deducere in pactum aliquid vltrà ſortem ſoluendam ratione damni emergentis, quandò illud damnum poteſt aliundè reparare, vt ex communiori Doctorum conſenſu, & rationibus alibi adductis probauimus, ergo nec poterit licitè deducere in pactum aliquid vltrà ſortem perſoluendum ratione periculi talis damni veriſimilitèr obueniendi, quotieſcunque illud periculum poteſt aliundè tollere; ſed poteſt aliundè tollere promittente mutuatario de reparando damno, ſi obuenerit, ergo &c. Conſequentia prima probatur. Ideò non poteſt deducere in pactum reparationem damni emergentis, quandò illud poteſt aliundè reparare, quia mutuum in hac hypotheſi non eſt cauſa talis damni, ſine qua non eueniret, ſed etiam mutuum non eſſet cauſa illius periculi, ſine qua illud non eueniret, cum aliundè ſine præiuditio mutuantis tolleretur, ergo illud mutuans non poteſt in pactum deducere.

---

§. V.

An lucrum ceſſans ex mutuantis induſtria, alioque modo ſecundum ſe lucratiuo reparatum poſſit exigi.

SVMMARIVM.

Exponitur difficultas in ſuis terminis. 1.

Omiſſio negotiationis proptèr mutuum, vel fuit cauſa motiua, vel tantum impulſiua acquiſitionis lucri ex induſtria, & quomodo. 2.

Siuè omiſſio fuerit cauſa neceſſaria, & motiua acquiſitionis illius lucri ex induſtria, ſiuè tantum impulſiua non deſtruit ius, quod habet mutuans exigendi compenſationem lucri ceſſantis. 3.

Satisfit argumentis contrariis. 4.

Ratio pro noſtra reſponſione. 5.

Diſquiſitio quinta. Mercator quidam, vt daret mutuum amico, reliquit 1 certam quandam negotiationem, ex qua certò moralitèr lucrum aliquod erat percepturus, ſed ne omninò fruſtraretur quocunque lucro ſe contulit ad exercitium, in quo per ſuam induſtriam tantum acquiſiuit, quantum acquiſiuiſſet ex pecunia mutuata, ſi ipſam implicaſſet in negotiatione. Orta fuit controuerſia, an Mercator poſſet à mutuatario iuſtè, & licitè exigere compenſationem lucri illius ceſſantis ob negotiationem omiſſam proptèr mutuum. Viſum fuit *Leſſio lib. 2. de iuſt. & iu. cap. 20. dubit. 11. n. 85.* non potuiſſe in eo caſu Mercatorem exigere à mutuatario compenſationem illius lucri ceſſantis, eo quià ceſſatio illius lucri aliundè fuerit compenſata, ſcilicet per propriam Mercatoris induſtriam in illo exercitio, quod aſſumpſit, quam certè exercere non potuiſſet, ſi mutuum præſtitum eidem occaſionem ſic lucrandi non præbuiſſet. Nihilominus pro ſolutione

Leſſius. Cuius ratio affertur.

Aduerto omiſſionem negotiationis proptèr mutuum præſtitum, vel fuiſſe 2 cauſam neceſſariam, & ſimplicitèr motiuam acquiſitionis illius lucri ex induſtria, vel conditionem, ſine qua illud lucrum non fuiſſet ſimplicitèr acquiſitum, quatenus ſi non omiſiſſet negotiationem non potuiſſet applicare induſtriam, ſeu certò non applicaſſet; vel fuiſſe cauſam ſolummodò ſecundum quid, & tantum impulſiuam, quatenus independentèr ab illa potuiſſet adhuc ex illa induſtria lucrum illud acquirere, & probabilitèr etiam acquiſiuiſſet, ſed, vel remouendo illud obſtaculum negotiationis, quod aliquo modo difficilem reddebat applicationem induſtriæ, vel magis applicando animum ad illam acquiſitionem induxit facilius, & promptius ad procurandum illud lucrum ex eadem induſtria. His poſitis.

Duplex cauſa altera neceſſaria, & ſimplicitèr motiua, altera tantum impulſiua.

Reſpondeo, ſiuè omiſſio fuerit cauſa neceſſaria, ſeu motiua acquiſitionis lucri 3 ex induſtria, ſiuè cauſa tantum ſecundum quid, & impulſiua, non tollit, quin ex lucro verè ceſſante ob defectum ipſum negotiationis poſſit aliquid percipi à mutuatario; eſt contrà *Leſſium* vt ſuprà. Probatur primò; lucrum illud ceſſans ex omiſſione negotiationis proptèr mutuum eſt ſecundum ſe meritorium pretij, per quod compenſetur, & illa acquiſitio, quæ independentèr à pecunia mutuata fit ex induſtria mutuantis non tollit, quin re vera illud lucrū, quod acquireret ex negotiatione, ceſſet, ergo adhuc ſi depẽdentèr ab illa acquiſierit per induſtriã, poteſt compenſationem lucri ceſſantis ex omiſſione negotiationis mutuans exigere.

Non tollitur, quin lucrum propriè ceſſet.

4 Dices primò, lucrum illud ceſſans in data ſuppoſitione non eſſe meritorium compenſationis, cum aliundè compenſetur, & proindè mutuatio ipſa non poteſt dici cauſa abſolutè ceſſationis illius lucri. Sed contrà, quià illud, quod acquiritur in data ſuppoſitione non eſt compenſatio lucri illius, quod ceſſat, ſed merus fructus induſtriæ; non enim prouenit à mutuatario, nec intuitu ipſius acquiritur ratione mutui, ſed ex ſola applicatione mutuantis independentèr à quocunque mutuo; ex quo non benè infertur, quod mutuatio ipſa non poſſit dici cauſa illius ceſſationis.

Non eſt compenſatio lucri, ſed merus fructus induſtriæ.

Dices ſecundò, ſi ex aliquo mutuo ceſſaret lucrum mutuanti, quod tamen ipſe mutuans poſſet per aliam pecuniam repoſitam, & in mutuatæ locum ſuppoſitam efficere, ne ceſſaret, non poſſet ratione eiuſdem lucri ceſſantis aliquid exigere ſuprà ſortem, eo quia mutuatio non eſſet cauſa neceſſaria illius ceſſationis, cum poſſet aliundè impediri, ergo etiam, ſi aliundè poſſet compenſari lucrum illud ceſſans per applicationem ſcilicet mutuantis, illa mutuatio non poſſet dici cauſa illius ceſſationis lucri, adeòque hæc non eſt meritoria compenſationis. Antecedens communitèr admittitur ab omnibus, & a nobis ſupra admiſſum, & probatum fuit. Conſequentia probatur. Ideò, qui habet aliam pecuniam repoſitam vltrà mutuatam non poteſt aliquid exigere ſuprà ſortem ratione lucri ceſſantis, & mutuatio ipſa non eſt cauſa ceſſationis talis lucri, quià aliundè talis lucri ceſſatio poteſt impediri, ſed etiam in caſu noſtræ reſponſionis ceſſatio illa lucri poſſet aliundè impediri per applicationem ſcilicet induſtriæ mutuantis, ergo &c. Sed contrà conceſſo antecedenti neganda eſt conſequentia. Ad cuius probationem dico, quod quamuis ceſſatio lucri videatur poſſe in vtroque caſu impediri, non tamen eodem modo; in primo etenim caſu impediretur, quaſi ex debito, & per media ex ſe non ordinata ad lucrum, neque ex natura ſua meritoria alicuius lucri, eo enim ipſo, quod quis benefitium mutui alteri impertitur, tenetur quotieſcunque poteſt ſinè ſuo damno illum immunem reddere à quocunque onere, ne in eo grauet, in quo gratificat, & applicando pecuniam repoſitam lucro non deſtinatam, neque ex natura ſua, cum ſecundum ſe non ſit fructifera, neque ex intentione mutuantis, cum illam reſeruaret, non exponeret lucro, ſibi vllum præiuditium inferret; in ſecundo autem caſu non impediretur ex debito, & per media non ordinata ad lucrum; cum nemo teneatur ad beneficatum indemnem conſeruandum, ſeu immunem ab onere, applicare media, ex quibus ſecundum ſe ſinè vlla labe vſuræ regularitèr fructus egerminant, quinimmò ſibi inferret præiuditium, quod ſubire non tenetur, dum priuaretur illis fructibus, quos ex induſtria præcisè poſſet percipere, illoſque applicaret in compenſationem illius lucri, quod ceſſaret ex mutuo. Rem declaret exemplum. Mutuet quis centum nummos aureos deſtinatos negotiationi Franciſco, certè etiam ſi alios nummos habeat, quibus poſſet ceſſationem illius lucri impedire, non priuatur iure compenſationem illius lucri ceſſantis à Franciſco exigendi, ſi illi alij nummi, quos non mutuauit erant proximè lucro ex diſpoſitione Domini deſtinati, vt admittit idem *Leſsius loc. cit. num. 86. propè medium*; quo poſito ſic argumentor. Ideò non priuatur in expoſito caſu mutuans iure exigendi compenſationem lucri ceſſantis ex mutuo, quia illi nummi, quibus ceſſatio talis lucri poterat impediri erant ex diſpoſitione, & intentione mutuantis deſtinati alteri lucro, quo ſe priuare non tenetur, ſed etiam illa induſtria ex natura ſua eſt lucratiua alterius lucri, & ordinata ad illud, ergo ratione ipſius non priuatur mutuans iure exigendi compenſationem lucri verè ceſſantis. Hæc conſequentia licèt verè, & rectè deducta ſic tamen magis roboratur. Non minus eſt meritorium lucri id, quod eſt fructiferum, & ordinatum ad fructus ex natura ſua, ac ſit illud, quod ex intentione, & applicatione Domini ordinatur ad ipſos, ergo, ſi ex eo, quod mutuans ex ſua diſpoſitione alios nummos ordinauerit ad aliud lucrum non priuatur iure exigendi compenſationem primi lucri ceſſantis, ex eo etiam, quod induſtria ex natura ſua ſit ordinata ad aliud lucrum ſequitur, quod mutuans non priuabitur iure exigendi compenſationem prioris lucri ceſſantis, ſi re vera illud ceſſauerit.

Exemplum ad rem noſtram accommodum ex mente Leſſij.

Induſtria ex natura ſua eſt ordinata ad lucrum, nec debita ex vi mutui.

Dices tertiò, diſparem eſſe rationem allati caſus ab expoſito in reſponſione, eo quià in illo mutuatio, & per conſequens omiſſio negotiationis quòad rem mutuatam non eſt cauſa, ſine qua non acquireretur lucrum per alios nummos deſtinatos etiam lucro, ſiquidem independentèr ab illa mutuatione, ſeu ceſſatione negotiationis ratione mutuationis per illos lucraretur; in iſto verò omiſſio negotiationis eſſet ſimplicitèr cauſa, ſeu conditio, ſinè qua mutuans non lucraretur ex induſtria, quandòquidem ipſe mutuans non applicaret induſtriam, ſi non omiſiſſet negotiationem, vt in reſponſione ſupponitur. Sed contrà, quamuis omiſsio negotiationis ſit cauſa, cur mutuans applicet animum ad induſtriam, & acquiſitionem lucri per alia media, ſine qua forte non applicaret, non propterea tollitur, quin omiſsio illa negotiationis, & ceſſatio a lucro veriſimilitèr per negotiationem acquirendo, ſit meritoria compenſationis, ſicuti, quamuis iniuſta acceptio facta in rebus alicuius fuerit

cauſa,

cauſa, vt iſte per induſtriam acquireret ſibi aliundè bona, quæ fortaſsè non acquiſiuiſset, ſi non fuiſset derobatus, non proptereà tollitur, quin bona per iniuſtam acceptionem ab ipſo per fures derobata ſint obnoxia reſtitutioni. Cum igitur illa ceſſatio lucri ſecundum ſe ſit meritoria pretij, cui non præſumitur liberè cedere mutuans, iure exigit compenſari, nec ius compenſationis extinguitur ex eo, quod aliundè per induſtriam lucretur, eo quià lucrum hoc correſpondet, vt fructus induſtriæ, nec ex natura ſua ſit applicandum pro onere compenſationis tollendo, nec applicetur ex intentione exercentis induſtriam. Ex his

Derobatio, quamuis ſit cauſa applicationis induſtriæ ad lucrum non eximit derobantem ab onere reſtitutionis rei derobatæ, et fructuũ.

5 Probatur ſecundò reſponſio. Si extingueretur in mutuatario onus compenſationis illius lucri ceſſantis, maximè, quià mutuatio eſset cauſa, ſine qua mutuans non lucraretur per induſtriam, & ideò hoc lucrum, quod acquiritur per induſtriam videtur cedere pro lucro ipſo ceſsante in mutuo; ſed hæc ratio nulla eſt, ergo &c. Probatur minor, eſse cauſam lucri ex alio titulo non neceſsariò connectitur cum ceſſione iuris ad aliquod lucrum, quod habet eadem cauſa ſecundum ſe independenter ab illo alio titulo, maximè ſi talis cauſa non ſit poſitiuè influens in tale lucrum ex illo titulo, ſed merè negatiuè, vt euenit in caſu noſtro, ergo &c. Antecedens probatur ex eo, quod conceſsio rei fructiferæ facta alicui ſit cauſa, cur concedens ex induſtria aliquid aliud acquirat, quatenus ſi rem illam non conceſsiſset non potuiſset ex induſtria lucrari, non tollitur, quin concedens poſsit vltrà lucrum ex induſtria acquiſitum exigere fructus rei conceſsæ, ſi illis liberè non cedat, ergo etiam ex eo, quod mutuatio ſit cauſa, cur mutuans ex induſtria aliquid acquirat, non tollitur, quin poſsit iuſtè exigere fructus induſtriæ vltrà compenſationem lucri ceſsantis ex mutuo, ſi re vera ratione illius illud lucrum ceſſet. Conſequentia probatur, quià non minus eſt meritoria compenſationis ceſſatio lucri, ac ſit meritoria exigentiæ fructuum res fructifera; nec valet dicere, quod ſine mutuatione non potuiſſet mutuans induſtriam ad lucrum applicare; non valet, inquam, nam ſuppono etiam quod ſine conceſſione rei fructiferæ non potuiſſet concedens ex induſtriæ applicatione acquirere, & tamen iuſtè exigeret compenſationem fructuum; ſicuti ergo, quia res fructifera ſecundum ſe eſt meritoria compenſationis eorundem fructuum, eoſdem fructus domino parturit, etiam ſi illius conceſſio ſit cauſa, vt aliundè idem acquirat per induſtriam, ità quià lucrum ceſſans &c.

Conceſſio rei fructiferæ alteri, quamuis ſit cauſa applicationis animi ad induſtriam non tollit tamen, quin vtraque ſit meritoria lucri.

§. VI., & VII.

An contractus vſurarius bona fide initus pariat aliquem effectum ſaltèm quòad lucrum ceſſans.

SVMMARIVM.

Facti ſeries clarè expoſita. 1.

Regulaitèr loquendo non poteſt Titius in reſolutione contractus vſurarij licèt bona fide initi tantum retinere, quantum in alio contractu iuſto acquiſiuiſſet. 2.

Nec ſufficit intentio alio modo contrahendi, ſi ſciuiſſet. 3.

Diſquiſitio ſexta. Titius contraxit cum Caio contractu ſecundum ſe iniquo, 1 & vſurario, bona tamen fide, eo quià ſi ſciuiſſet contractum illum eſſe vſurarium, ab illo abſtinuiſſet, & alium per ſe licitum inijſſet, quo iuſtè lucrum aliquod potuiſſet acquirere. Quæritur iam, an veritate comperta contractus vſurarij iam initi poſſit idem Titius in reſolutione eiuſdem contractus vſurarij proptèr nullitatem à iure præſcriptam tantum ſibi retinere, quantum contractu licito, quem iniuiſset, acquiſiuiſset.

2 Reſpondeo, regularitèr loquendo non poſse Titium in reſolutione contractus vſurarij licèt bona fide initi tantum retinere, quantum in alio contractu iuſto acquiſiuiſset. Probatur reſponſio, quià contractus ſecundum ſe vſurarius eſt ipſo iure nullus ex ſuprà allegatis, ergo nullum poteſt parere intereſse; contractus etenim nullus perindè eſt, ac ſi non eſset contractus, & ſi non entis nullæ ſunt paſſiones ex vulgatis iuribus ſuprà citatis, etiam non contractus nullum poteſt eſse intereſse.

Contractus nullus nullum poteſt eſſe intereſſe.

3 Dices primò, quod quamuis non ſubſiſtat in ratione contractus talis, ſub qua expreſsè eſt initus, ſubſiſtat tamen in ratione alterius contractus liciti implicitè voliti ab ipſo contrahente, quandòquidem ſi ſciuiſſet contractum iuxtà talem modum non eſse validum alio modo valido contraxiſſet. Sed contrà primò, quia hoc pacto panderetur aditus cuicunque inualidè contrahenti aliquid ex contractu inualido, & infructifero lucrandi; ſemper enim poſſet dicere, ſi ſciuiſsem, alio modo licito, & lucratiuo contraxiſsem; contra ſecundò, quia ex intentione expreſsa modo valido, & lucratiuo contrahendi nulla oritur obligatio ſolutionis lucri regularitèr ex tali contractu prouenientis antè actualem celebrationem eiuſdem contractus, ergo multòminus ex intentione implicita, & virtuali tali modo contrahendi orietur talis obligatio. Antecedens patet, quià ſicuti

Ex intentione expreſſa contrahendi modo lucratiuo nulla oritur obligatio lucri.

cuti v. g. promiſſio de emendo, vel vendendo non eſt actualis contractus emptionis, & venditionis, nec transfert dominium rei vendibilis, ità nec intentio de contrahendo modo lucratiuo eſt actualis contractus, nec transfert ſecundum ſe ius lucrandi. Conſequentia item probatur, quià ſi intentio expreſſa contrahendi non conſtituit contractum, multò minus conſtituet intentio tantum implicita, & virtualis, quæ minor eſt ſecundum ſe expreſſa, & formali. Cum igitur contrahens bona fide contractu vſurario non ſupponatur habere, niſi intentionem implicitam contrahendi licitè, ſi cognouiſſet priorem contractum inualidum, non ſupponitur etiam per talem intentionem acquiſiuiſſe ius lucrandi per modum eiuſdem contractus nondùm celebrati.

Inſtabis; Diſpar eſt ratio de intentione contrahendi ſecundum ſe ſumpta, & de intentione contrahendi connexa cum alio contractu actualitèr inito; per primam enim non impeditur contrahere volens ad contrahendum illo, vel alio modo; per ſecundam autem ex eo, quod alio modo contraxerit, impeditur ad alitèr contrahendum, ſicque in primis contractus vſurarius licèt bona fide initus eſt cauſa, cur alius contractus iuſtus expreſſè non celebretur, adeòque non acquiratur aliquod iuſtum, & rationabile lucrum, cuius proptereà compenſationem poteſt exigere. Deindè ex eo, quod contraxerit tali titulo non cognito, vt vſurario, præſumitur ità contraxiſſe, vt virtute in illo voluerit omnem iuſtum titulum, quod non militat, quandò nullo modo contraxit, ſed tantum habuit intentionem contrahendi. Sed contra primo, quia ex eo, quod per contractum vſurarium initum impediatur ad poſſe alitèr contrahere, non oritur in ipſo ius acquirendi, ſeu recipiendi illud, quod per talem alium contractum acquiſiuiſſet, ſi ipſum celebraſſet; debet enim ſibi imputare, quod modo valido, & lucratiuo non contraxerit, nec mutuatarius fuit cauſa, quod tali modo contraheret, ſicuti ex eo, quod quis contrahat contractu non lucratiuo exiſtimans eſſe lucratiuum nulla appoſita conditione expreſſa de lucro, quamuis ratione illius impediatur ad alitèr lucrandum non poteſt ratione talis impedimenti lucrum acquirere; & ratio eſt quià altèr contrahens conſenſit quidem in talem titulum, non lucratiuum, & non in alium, & proindè debet ſibi imputare, quod in ipſa celebratione contractus ad hoc non aduerterit; Neque vrgeas in caſu noſtro rationabilitèr præſumi in altero contrahente conſenſum ad quemcunque alium titulum licitum, ſi enim conſenſit in lucrum vſurarium procedens ex titulo vſurario, & illicito, quod maius eſt, & magis onerosum, ergo à fortiori conſenſiſſet in lucrum licitum procedens ex titulo licito, vtpotè quod ſibi minus onerosum eſt; Non vrgeas, inquam, tum quia ſi conſenſit, non conſenſit omninò liberè, ſi enim alitèr potuiſſet, ad ipſum conſenſum non præſtitiſſet, nec ſtat libertas omnimodè abſoluta ſine præcedenti cognitione de validitate contractus. Dicere deindè, quod alio modo liberè conſenſiſſet eſt dicere quid omninò gratis, nec tribuit fundamentum hauriendi lucrum ex tali alio contractu, qui per talem intentionem non fuit celebratus; aliud enim eſt dicere, quod contraxerit, aliud quod contraxiſſet, nec ad obligandum in contractibus ſufficit, præſumptio de eo, quod fuiſſent facturi contrahentes, ſed requiritur, quod talis obligatio, ſeu conditio de ipſa inducenda, niſi ſit intrinſecè, & ex natura ſua annexa contractui (quod non militat in caſu noſtro) fuerit deducta in pactum expreſſum in celebratione prioris contractus *Couaruuias de ſponſalibus 2. parte c. 2. Molinus comp. 26. n. 12 t.* cum ſit regula iuris quod expreſſa nocent, quæ non expreſſa non nocent *l. expreſſa de reg. iu. l. nonnunquam l. ſi in diem §. fin. ff. de condit., & demonſt.*, tum quia non valet argumentum à maiori ad minus ſi affirmatiuè ſumatur, vt in caſu noſtro, *Gloſ. in c. cum in cunctis de electio.* ſicque non valet conſenſit in maius, ergo etiam in minus, cum de hoc minori non ſupponatur cogitaſſe.

Debet ſibi imputare quod modo valido non contraxerit.

Aliud eſt quod contraxerit, aliud, quod contraxiſſet.

Couaruuias, Molinus, Gloſa:

Contrà ſecundò, quià, quamuis prior contractus vſurarius dici poſſit cauſa indirecta, & non intenta non celebrationis alterius contractus liciti, non poteſt tamen dici, quod fuerit cauſa iniuſta, cum ille contractus fuerit bona fide celebratus, adeòque non eſt meritorius compenſationis fructuum, qui potuiſſent exigi ex illo alio contractu licito, ſi celebratus fuiſſet. Aſſumptum probatur in eo, qui mutuat alteri centum nummos aureos ad decennium, cui licèt proptèr talem mutuationem ſequatur aliquod damnum, non proptereà poteſt ipſe à mutuatario exigere compenſationem talis damni, cum non fuerit cauſa directa, & iniuſta talis damni.

Mutuatarius non poteſt dici cauſa iniuſta talis damni

Contrà tertiò, quia ſi poſſet exigere compenſationem fructuum, quos percepiſſet ex alio contractu licito, ſi ipſum celebraſſet, maximè quia, vt aſſertur in inſtantia, prior contractus vſurarius fuiſſet cauſa lucri ceſſantis, quod ab eodem alio contractu licito percepiſſet; ſed hoc non; ergo &c. Minor probatur ex ijs, quæ dicta ſunt *ſub tit. contractus 3. prænot. 13. aſſert. 1. verſ. hic nonnulla ſuboriuntur*, ſcilicet lucrum ceſſans ob aliquem contractum non eſſe meritorium compenſationis, niſi hoc in ipſa celebratione contractus expreſſè deductum fuerit in pactum, quod non militat in caſu noſtro.

Con-

Contrà quartò, tum quià omninò gratis dicitur contrahentem in ipſo contractu vſurario virtute voluiſſe omnes alios titulos, ſaltèm quantùm ſufficiat ad obligationem inducendam, nam omnes alij tituli non inſunt ex natura ſua in tali priori contractu, cum contractus vſurarius ſecundum ſe habeat potiùs repugnantiam ad contractus licitos, quam virtualem ipſorum continentiam, nec ex intentione eiuſdem contrahentis, cum de illis non cogitauerit, & dato etiam, quod ipſe cogitauerit alter contrahens non conſenſerit; tum quià obligatio ex vi contractus non inducitur, niſi per mutuum vtriuſque contrahentis conſenſum, conſenſus autem non ſupponitur, vbi non adeſt cognitio expreſſa de eo, ad quod ſe obligant; vndè iure merito aſſerit *Leſsius de iuſt., & iu. lib. 2. cap. 20. dubit. 12. n. 110.* non ſatis conſtare, an modus ille implicitæ intentionis ſit ſufficiens ad obligationem, cum ſit potiùs intentio habitualis, quam virtualis, ipſamque damnat in formali pacto mutui, niſi contrahens expreſſerit velle contrahere illo, & omni alio meliori modo, quo poteſt.

Leſſius.

Dices ſecundò, mutuatarius, qui bona fide vſurariè contraxit cum mutuante, gauiſus eſt pro toto illo tempore antecedentèr ad reſolutionem contractus re mutuata, & benefitio illius, ſeu fructibus ex ipſa perceptis, ergo tenetur illos compenſare eidem mutuanti, ſiquidem res mutuata non fuit ſua, & nemo poteſt percipere fructus ex re non ſua, ergo ipſe mutuans tantum poterit detinere, quantum adæquet illos fructus à mutuatario perceptos. Sed contrà primò, quià inſtantia locum non habet in caſu, quo mutuatarius nullos indè fructus percepiſſet. Secundò, quamuis ipſos perceperit, non propterea tenetur compenſare, tum quià vtilitas mutuatarij non confert ius aliquod lucrum percipiendi mutuanti, ſicque ſi mutuatarius pecuniam ſibi mutuatam implicet in negotio, eaque mediante lucrum maximum acquirat, non propterea mutuans ex mutuo poteſt lucrari, eo quià ex natura ſua eſt infæcundum, ergo etiam quamuis idem mutuatarius lucretur ex pecunia ſibi vſurariè mutuata, non propterea tenetur aliquid compenſare mutuanti ratione contractus, cum talis contractus vtpotè vſurarius ſit nullus, adeòque etiam infructiferus; neque dicas diſparem eſſe rationem in priori caſu, ac in ſecundo, eo quia in illo mutuatarius eſt dominus rei mutuatæ, cuius propterea fructus facit ſuos; in iſto res conceſſa quòad dominium non eſt mutuatarij, adeòque fructus illius non facit ſuos, ſed mutuantis; contrà enim impugnaberis, quià ex eo præcisè, quod ſibi res fuerit conceſſa non tenetur mutuatarius gerere negotium mutuantis, ſed tantum rem conceſſam reſtituere, vt videre etiam eſt in depoſitario, qui certè dominium non acquirit depoſiti, & tamen ſi illo medio aliquid lucretur, lucrum non tenetur reſtituere domino rei depoſitæ, ſed tantum rem ipſam depoſitam; tum quià illi fructus non ſunt fructus pecuniæ mutuatæ ſecundum ſe, ſed induſtriæ mutuatarij mediante illa re.

Vtilitas mutuatarij non confert ius aliquod lucrandi mutuanti.

Probatur ſecundò reſponſio, qui ſolemnitèr contrahit matrimonium cum errore perſonæ concomitante, vt ſi v. g. putat contrahere cum Calidonia, & contrahit cum Sempronia, cum qua tamen adhuc contraxiſſet, ſi ſciuiſſet ipſam eſſe, inualidè omninò contrahit *Henriquez lib. 11. cap. 10. §. 4. litt. S. in text. & Gloſ. Sanchez lib. 7. de matrim. diſp. 18. n. 6. Sotus in 4. diſp. 35. art. 2. verſ. Quid autem ſi ingreſſus, Rebellius de oblig. iuſt. part. 2. lib. 3. quæſt. 2. n. 2. Layman lib. 5. tract. 10. part. 4. cap. 2.* ergo etiam ſolemnitèr contrahens cum vſura cum aliquo, cum quo tamen non contraxiſſet cum vſura, ſed modo licitò, ſi cognouiſſet vſuram, inualidè contrahit, nec ſubſiſtit in ratione illius contractus, quem celebraſſet, ſi cognouiſſet &c. Conſequentia probatur, Ideò prior contractus matrimonij non ſubſiſtit, quià in actu exercito non eſt ſufficiens conſenſus ad contrahendum cum illa, quià dicere, ducerem Semproniam, ſi noſſem hanc eſſe Semproniam, ſolum indicat intentionem, & voluntatem eius, quod eſſet facturus, ſi illam noſſet, non verò poſitiuè conſentit de præſenti, ſed hoc idem militat in caſu reſponſionis, vt conſideranti innoteſcit, ergo &c.

Henriquez, Sanchez, Rebellius, Layman.

Addo pro complemento, ità pluriès fuiſſe iudicatum in Excellentiſſimis Mediolani, & Taurini Senatibus in contractibus cenſualibus, alijſque inualidis, vel ex defectu ſolemnitatis requiſitæ, vel ex quolibet alio capite, qui Senatus coegerunt, vel fructus ex talibus contractibus inualidis perceptos reſtituere, vel computare in ſortem.

§. VIII.

De Triplici contractu in vnum.

SVMMARIVM.

Status quæſtionis clarè, & dilucidè exponitur. 1.

Auctores aſſerentes huiuſmodi contractus licitos eſſe ſiuè ſimul, ſiuè ſucceſſiuè celebrentur. 2.

Negantes eſſe licitos. 3.

Media via Panormitani. 4.

Si tres illi contractus celebrentur ſimul, ità tamen, vt ſecundus non ſit ratio formalis

ſinè qua primus non celebraretur, validi ſunt, & liciti. 5.

Si ſecundus ſit cauſa formalis, ſinè qua primus non celebraretur ſunt huiuſmodi contractus vſurarij. Ibidem.

Reicitur opinio Soti, eiuſque argumenta diſſoluuntur. 6.

Eliditur mens Panormitani, eiuſque argumenta diluuntur. 7.

Expenditur mens D. Thomæ, D. Antonini, & D. Bernardini. 8.

Opponuntur auctoritatibus adductis à Leſsio auctoritates pro noſtra ſententia. 9.

Reſpondetur textui in c. per veſtras de donat. inter vi., & vxorem. 10.

Spes lucri ex negotiatione eſt ſecundum ſe pretio æſtimabilis. 11.

1 DIſquiſitio octaua. Sempronius init contractum ſocietatis cum Theodorico hac forma. Tradit eidem Theodorico mille nummos aureos, vt cum illis negotietur, ea conditione, & pacto, vt lucrum ex negotiatione acquiſitum pariformitèr diſformitèr diſtribuatur, adeò vt tantum tribuatur Sempronio concedenti pecunias, quantum exigunt eædem pecuniæ, & tantum Theodorico, quantum exigunt ipſius labores, induſtriæ &c. His ſic peractis, vel fortè etiam ſimul cum eodem contractu ſocietatis idem Sempronius alio pacto conuenit cum eodem Theodorico, vt ſuſcipiat in ſe onus periculi, cui ſubeſse poſsunt illi mille nummi aurei conceſſi, & in compenſationem talis oneris ſuſcipiendi ab eodem Theodorico obligat ſe ad detrahendum de ſua parte lucri, quam veriſimilitèr ſperare poteſt ex negotiatione tria, vel quatuor pro ſingulo centenario, adeò vt, ſi lucrum, quod ſibi probabilitèr poteſt contingere ſint decem detractis tribus pro illo onere periculi, ſeu pro aſsecuratione ſint tantum ſeptem. Tandèm cum eodem Theodorico conuenit, vt emat lucrum illud ad ſe pertinens, quod probabilitèr ſperatur, & ratione incertitudinis talis lucri detrahit etiam duo, vel tria, adeò vt ſi lucrum, quod ſperabatur erat ſeptem ratione incertitudinis vendatur ſolum ad rationem quinque, vel quatuor. Quæritur, an huiuſmodi contractus in vnum coaleſcentes liciti ſint, an vſurarij. Hæc controuerſia in tot Theologorum academijs, in tot Iuriſtarum concilijs fuit agitata, & diſcuſsa, vt ſatis, ſuperque pro vtraque parte dictum videatur, nihilque ſuperſit de nouo addendum, ſed tantum iam fusè per auctores dictum repetendum, quod eſt, vt vulgò dicitur iam explanatum aliorum induſtria, & labore transferre de charta in papirum, non proprio Marte difficultatem explanare, vel ſaltem nouo aliquo argumento, ſeu ratione elucidare. Ne igitur hac in re toties cantata canam, auctores pro vtraque parte diſſerentes referam, vt ibi recolantur, non hic inutilitèr repetantur, & cui adhæream poſteà breuitèr aperiam adiecta vna, vel altera dumtaxat ratione.

Contractus ſocietatis, aſſecurationis, & venditionis.

Huiuſmodi contractus eſse licitos, quamuis cum eadem perſona, vel ſimul, vel ſucceſſiuè celebratos ſuſtinent ex Theologis *Gabriel in 4. diſt. 15. quæſt. 11. dub. 10. Maior in 4. diſp. 15. quæſ. 27. Valentia diſp. 5. tom. 3. quæſt. 24. puncto 2. Molina de iuſt., & iu. diſp. 417. Leſsius de iuſt., & iu. lib. 2. cap. 25. dub. 3.* Ex ſummiſtis *Angelus verbo ſocietas 1. §. 7. Siluester verbo ſocietas 1. quæſt. 2. Fumus verbo ſocietas n. 6. Nauarrus c. 17. n. 225. Coaruuias lib. 3. variar. reſol. cap. 2. n. 3. Garzia de contractibus p. 2. cap. 17. Ludouicus Lopez de contrac. lib. 1. c. 65. Bartholomæus Medina in ſua inſtruct. §. 27. Toletus lib. 5. c. 41.* Ex iuris peritis, *Hoſtienſis in ſumma tit. de vſuris §. in alijs autem verſ. porro fieri poteſt, Ioannes Andræas in c. per veſtras de donat. inter virum, & vxorem, & videtur idà colligi ex l. ſi non fuerit §. 1. ff. pro ſocio, & ex l. 1. §. ſi conueniat ff. depoſiti, & c. contractui de reg. iu. in 6.* 2

Gabriel, Maior, Valentia, Molina, Leſsius, Angelus, Siluester Fumus, Nauarrus, Couarruuias, Garzia, Lopez, Medina Toletus, Hoſtienſis, Ioannes Andræas

Ex aduerſo vſurarios eſſe, & illicitos docent *Sotus lib. 6. de iuſt. quæſt. 6. art. 2. Felicius de ſociet. c. 19. n. 27. Aragonius 2. 2. quæſt. 78. art. 2. Bannes 2. 2. quæſt. 78. art. 4. de ſociet. dub. 1. Rebellus lib. 15. quæſt. 4. Azorius inſtit. mor. par. 3. lib. 9. cap. 4. quæſito 5. verſ. ex his ſoluitur altera difficultas, qui pro ſe citat D. Thomam 2. 2. quæſt. 78. art. 2. ad quintum D. Bernardinum part. 2. ſermon. 39. art. 1. c. 1. verſ. primus caſus D. Antoninum part. 2. tit. 1. cap. 7. §. 37. Gloſ. in c. plerique 14. quæſt. 3. Abbatem in c. per veſtras de donationibus inter virum, & vxorem Rodulphum in c. conſuluit de vſuris part. 2. quæſt. 19. Accurſium in l. ſi non fuerint ff. pro ſocio Baldum in l. 1. C. pro ſocio Salicetum auth. ad hac quæſt. 14. C. de vſuris, & l. 1. C. pro ſocio, innumeroſque tum canonici, tum ciuilis iuris interpretes.* 3

Sotus, Felicius, Aragonius, Bannes, Rebellus, Azorius D. Thomas, D. Antoninus, Abbas, Rodulphus, Accurſius, Baldus, Salicetus,

Media via procedere videtur *Panormitanus c. per veſtras de donat. inter vir., & vxorem* aſſerens tales tres contractus ſubſiſtere, & licitos eſſe, ſi celebrentur cum diſtinctis perſonis, ſecus, ſi cum eadem; ſed ſi benè perpendatur hæc opinio nullo modo diſcrepat ab abſolutè aſserente huiuſmodi contractus illicitos eſse, cum hæc etiam reſtringatur in ordine ad vnam, eandemque perſonam nempè ad ſocium. Item *Caietanus in opuſ. 17. reſp. 11.* docens licitos eſse etiam cum vna, eademque perſona nempè cum ſocio, ſi celebrentur pro diuerſis temporibus, hoc eſt celebrato prius contractu ſocietatis ſinè aliquo pacto de aſsecuratione conueniatur poſteà de eadem aſsecuratione, & ſic ſucceſſiuè quoàd tertium contractum; ſecus verò ſi ſimul celebrentur cum ſocio, vel duo po- 4

Panormitanus

Caietanus;

ſtremi

ſtremi ſint motiuum, & cauſa, ſine qua non celebraretur primus. Quid igitur in tanta ſententiarum varietate concludendum? Patronos pro vtraque parte magni nominis, & auctoritatis, rationes hinc indè non contemnendas adinuenio.

B Reſpondeo, vtramque opinionem, quæ primò intuitu videtur extremè oppoſita, ſecundum ſanum ſenſum optimè conciliari hoc pacto. Si præallegati tres contractus celebrentur ſimul, ità tamèn, vt ſecundus non ſit ratio formalis, ſinè qua primus non celebraretur, validi, & liciti ſunt, nec vlla labe vſuræ deturpantur, & in hoc ſenſu, & non aliter accipienda eſt prima opinio; ſi verò celebrentur ſimul, ità tamen, vt ſecundus ſit ratio formalis, ſeu conditio, ſine qua primus non celebraretur, tunc illiciti omninò ſunt, & vſuræ labe infecti, & in hoc ſenſu, & non aliter interpretanda eſt ſecunda opinio. In hoc ſenſu locutum fuiſſe exiſtimo *Caietanum*, & non alitèr.

Conciliatur vtraque opinio.

Probatur prima pars primò, quià huiuſmodi contractus initi pro diuerſis temporibus, & cum diuerſis perſonis reſpicientes vnam, & eandem rem, & fructus ipſius omninò liciti ſunt, nec vlla vſuræ labe inficiuntur; conueniunt in hoc auctores ſecundæ opinionis cum aſſertoribus primæ, nec eſt aliqua ratio contrarium euincens, ergo etiam liciti erunt, nec vſurarij pro eodem tempore celebrati cum vna, eademque perſona, dummodo tamen ex pacto non coniungantur adinuicem, & primus non naſcatur ex vi, ſeu conuentione alterius. Probatur conſequentia, quià data ſemel æquitate contractuum, diuerſitas, ſeu identitas perſonarum, & temporum omninò impertinens eſt in ordine ad ipſos inficiendos, dummodò tamen ſeruentur aliæ conditiones ad iuſtitiam, & æqualitatem contractuum requiſitæ. Confirmatur vlterius eadem conſequentia, quià ideò validè, & licitè poſſunt huiuſmodi contractus celebrari ſucceſſiuè, quià ità cognoſcuntur eſſe contractus diſtincti, & ſolummodò liberè coniuncti, ſed quandò vnus contractus non eſt cauſa alterius, etiam ſi ſimul omnes celebrentur, ſunt, & cognoſcuntur, vt tres contractus diſtincti, ergo etiam ſimul validè, & licitè poſſunt celebrari.

C Quid reſpondes ò Sote? an non eſſe illicitos in ordine ad diuerſas perſonas, eo quià per aſſecurationem factam ab alia perſona contractus ſocietatis celebratus cum primo non tranſeat in mutuum implicitè, illicitos tamen eſſe in ordine ad eandem, eo quià per aſſecurationem factam per ipſam deſinat eſſe contractus ſocietatis, & tranſeat in naturam mutui palliati? Sed quo fundamento hoc aſſeris? An quia dominium rei traditæ, in ſocietatem per aſſecurationem ab eodem factam tranſeat in ſocium, ex eo, quod ſacta tali conuentione ſi pereat, ipſi perit, vel poſſit quomodocunque velit de ipſa diſponere, quæ duo ſapiunt naturam dominij, non ſic tale dominium tranſeat in aliam perſonam aſſecurantem, quæ nullum ius acquirit in talem rem, ſicuti fideiuſſor non acquirit ius in re, pro qua fideiubet, nec poteſt de re illa alteri in ſocietatem tradita diſponere? Hæc ne tuæ baſis eſt, & fundamentum aſsertionis? Siſtamus quæſo in hac baſi, & videamus, an ſubſiſtat. Dic quæſo primò, quid eſt dominium? Reſpondes, & optimè *lib. 4. de inſt. & iur. quæſt. 1. art. 1.* eſſe propriam cuiuſque facultatem, & ius in rem quamlibet, quam in ſuum ipſius commodum vſurpare poteſt, quocunque vſu lege permiſſo. An hæc definitio conuenit rei traditæ in ſocietatem ad finem negotiationis, & aſſicuratæ per ſocium? Quomodo poteſt ſocius diſponere in quemcunque vſum, ſi determinatè eſt tradita ad vſum negotiationis? Nunquid non læditur ius tradentis, ſi res ipſa tradita in alium vſum à ſe non intentum, ſibique non lucratiuum, nec fructiferum diſponatur? Quis diceret non lædi ius domini comodantis ſuum equum v. g. alteri accepto pignore pro aſſecuratione ad eum finem, vt ipſe dumtaxat eo vteretur in propriũ commodum, ſuoſque proprios vſus. & commodatarius in alios vſus a commodante non intentos diſponeret, maximè ſi talis diſpoſitio aliqualiter cederet in præiuditium domini? Quod ſi repetas commodatarium, & per conſequens etiam ſocium, ex eo quod in ſe aſsumpſerit periculum quodcunque rei commodatæ, vel traditæ in ſocietatem, acquiſiuiſse perfectum ius diſponendi de re quomodocunque voluerit, gratis omninò, & ſinè fundamento hoc repetis; tum quià ex eo, quod commodatarius per aſsecurationem aſsumat in ſe periculum rei commodatæ non afficitur illius dominus *c. vnico de commodato l. 1. C. commodato*, ex eo quod depoſitarius aſsecuret rem depoſitam non efficitur dominus eiuſdem *c. fin. de depoſito, & l. 1. §. ſi conueniat ff. de depoſito*, ergo nec acquirunt ius de illis perfectè diſponendi, quæ æquè militant in ſocio, niſi aſſignetur diſparitas; tùm quià ius, quod habet concedens pecuniam in ſocietatem non ſolum eſt in re ipſa quòad ſe, ſed etiam in ordine ad lucrum, ad quod ipſam ordinauit, adeòque quamuis ſocius poſset de re illa diſponere quòad ſe, ſi nulli alij iuri ſubeſset, non poterit tamen de illa diſponere in præiuditium lucri ne lædatur ius eiuſdem Domini, cui ſubiacet; tùm quia tandem, ſi per aſsecurationem poſset quomodocunque vellet de illa diſponere non poſset cogi, ſi eadem non fuiſſet alienata, ſed perſeueraret in indiuiduo, per Dominum ad illam reſtituendam,

Breuis Soti, & ipſius impugnatio.

Læditur ius tradentis ſi ad diuerſos vſus ab iis, ad quos res commiſſa, eſt diſtrahatur.

quod tamen falſum ſupponitur. Quid ad hæc replicabis à Sote? Fortè admittes ea, quæ tibi opponuntur quòad commodatum, & depoſitum, negabis quòad pecuniam traditam ad ſocietatem, eo quià cum poſita aſsecuratione poſſit ea liberè vti, videtur illius conſequi dominium, cum dominium in rebus, quæ vſu conſumuntur ab eodem vſu non diſtinguatur. Sed nonne vides, qua difficultate iterum premeris? Dic quæſo. Non poſita aſsecuratione nonne ſocius vtitur re, ſeu pecunia in ſocietatem tradita in arte, & negotiatione, & tamen concedis, quod eiuſdem pecuniæ dominium non habeat? ergo non per acquiſitionem cuiuſcunque vſus acquiritur plenum rei dominium ex eo, quod in rebus, quæ vſu conſumuntur dominium non diſtinguatur ab eodem vſu, & ſi hoc valet non poſita aſsecuratione, valebit etiam poſita eadem aſsecuratione, cum hæc, vt ſupponitur, non tribuat aliud ius ad alium vſum, quam ad eandem negotiationem. Video tandem, quo ſubterfugis; aſseris enim non poſita aſsecuratione ſocium per vſum negotiationis non acquirere dominium rei, ſeu pecuniæ acceptæ, eo quià ſi illa pereat, non ſibi, ſed concedenti perit; poſita autem aſsecuratione, certè tale dominium acquireret cum periculum ſibi incumbat, & ſi res pereat, ſibi pereat; Sed hoc quoque ſtatim præcludo, tuiſque armis te iugulo. Aſſeris, quod ſi alter à ſocio aſſumat in ſe periculum rei conceſſæ in ſocietatem non acquirat dominium eiuſdem rei, & tamen ſi res in illo caſu pereat, eidem, qui aſſumpſit tale periculum, perit, ergo fundamenrum, cui inniteris ex te ipſo non eſt ſubſiſtens. Deindè, ſi accepto pignore equum tuum alteri commodes, certè dominium illius non tranſit in commodatarium, ſed remanet penes te commodantem, & tàmen ſi perit non commodanti, ſed commodatario perit. Alia plurima congerunt auctores aduerſus Sotum argumenta, eaque validiſſima fundata in eo, quod ſocio diſponente de re in ſocietatem conceſſa in alium vſum, præterquam negociationis poſſit concedens eandem vendicatione ad ſe atrahere à manibus cuiuſcunque, ad quas deuenerit, item ex eo quod pręmoriente ſocio ante conſumptionem, vel alienationem rei ſit præferendus ipſe concedens quòad illam rem omnibus alijs creditoribus, quamuis habentibus hypothecam generalem ſuper omnia bona ſocij defuncti, & ſimilia. Legatur Nauarrus *in comment. c. 1. 14. quæſt. 3. à num. 36. Salonius de contractu ſocietatis art. 3. controu. 2. n. 11. verſ. 2. ſi non liceret*, qui fusè eadem argumenta proſequuntur.

Quod res pereat ſocio non eſt ſufficiens argumentū dominij in ipſum translatū.

Nauarrus, Salonius

7 Audiamus iam quid ad noſtram probationem reſpondeat Panormitanus cum alijs iuris peritis *in c. per veſtras de donat. inter vir., & vxorem*. Aſſerit hic ſocietatem ex omnium conſenſu eſſe quandam fraternitatē, in qua ſeruanda eſt omnimmoda æqualitas, quæ certè non ſeruaretur, ſi totum periculum rei refuuderetur in ſocium. Quomodo enim eſt æqualitas inter omnimmodā ſecuritatem, quæ eſt in concedente, & totale periculum, quod eſt in ſocio. Igitur, cùm aſſecuratio tollat hanc æqualitatem requiſitam ad ſocietatem aduerſatur eiuſdem naturæ, & cum illa non compatitur. Hæc autem non militant, quandò contractus ſocietatis cum vno eſt initus, contractus aſſecurationis cum alio, ſocius enim non ſubiacet periculo. Sed contrà admitto in primis ſocietatem per quandam accomodationem dici fraternitatem, & exigere æqualitatem, nego autem hanc in data hypotheſi noſtræ reſponſionis, quantum eſt ex vi eiuſdem ſocietatis, non ſaluari; ex vi etenim eiuſdem præcisè concedens rem, quam tradit in ſocietatem, exponit periculo, à quo ſi poſteà immunis reddatur, eſt ex vi alterius contractus non neceſſariò, ſed ex libera contrahentium voluntate ipſi ſocietati adiectā; in quo quænam repugnantia? Anne eſt aliqua repugnantia, quod celebrato mutuo, vi cuius rei mutuatæ dominium transfertur in mutuatarium poſteà adijciatur alius contractus, vi cuius res eadem mutuata ſtet periculo mutuantis? certè talis aſſumptio periculi non eſt ex vi mutui. Quænam eſt repugnantia, quin ex vi alicuius contractus ex ſe liciti, & independentis ab eodem mutuo, vel à contractu ſocietatis per ſe ordinati ad talem aſſecurationem cum æqualitate quis aſſumat in ſe tale onus? Quid mihi prohibet, quin poſtquam à te aliquo iuſto titulo acquiſierim plenum dominium alicuius rei, alio titulo, & cum iuſta compenſatione obligem te, ſi conſenſeris, ad mihi aſſecurandam talem rem? & ſi nihil hoc prohibet, prout re vera attento iuſtitiæ ordine non prohibet, quid prohibere poteſt, quin pecuniam à te acceptam titulo ſocietatis, alio titulo ex vi alterius contractus tibi ſecuram reddam, aſſumendo in me ipſum periculum amiſſionis eiuſdem? Sicuti enim iuxtà naturam mutui eſt, vt dominium rei mutuatæ tranſeat in mutuatarium, & tamen ex vi alterius contractus periculum eiuſdem poteſt refundi in mutuantem, ità etiam quamuis iuxtà naturam ſocietatis ſit, vt periculum eiuſdem rei traditæ in ſocietatem ſit penes concedentem, ex vi tamen alterius contractus poterit transferri in ipſum ſocium. Certè huiuſmodi contractus non ſunt oppoſiti, ſed ſimpliciter diſparati, ergo ſeruatis omnibus conditionibus ex iuſtitia requiſitis poterunt æquè celebrari. Adeſt textus ad hanc rem conformis *in c. Nauiganti tot. tit. C. et ff. de Naut. fœn.* per quem permittitur concedenti pecuniam, vel merces

Panormitani ſenſus, eiuſque explosio.

Contractus ſocietatis, & aſſecurationis non ſunt oppoſiti ſed diſparati.

alio

aliò transferendas poſſe aliquid ratione periculi, quod in ſe aſſumit, acquirere; neque hic textus corrigitur per textum in iure canonico relatum *in c. Nabiganti de vſuris*; non, inquam, corrigitur, quià huiuſmodi textus procedit tantùm, quandò ex vi mutui formalitèr quis obligatur ad aſſumendum in ſe illud periculum, quod non militat in caſu noſtro, in quo nullus obligatur, ſed ambo ſpontè, & liberè conueniunt. Redeamus iam ad rationem Panormitani, quæ certè ſubſiſteret, ſi procederet ex vi ſocietatis præcisè; non enim eſſet æqualis ratio, & conditio vtriuſque contrahentis, ſi ex vi eiuſdem vnus totum periculum ſubiret, alius eſſet omninò a tali periculo immunis, cum autem procedat ex vi duplicis contractus, talis inæqualitas non conſurgit, vt videre eſt in exemplo allato de mutuo.

Inæqualitas ſi qua eſt poteſt tolli ſinè deſtructione contractus.

Contra ſecundò, quià data etiam inæqualitate intèr contrahentes, (quæ tamen non eſt, facta comparatione intèr eoſdem præcisè titulo ſocietatis, ſed ad ſummum adiecto alio contractu aſſecurationis) adhuc ſaluari poteſt iuſtitia contractus, ſi talis inæqualitas per debitam compenſationem auferatur, hoc euenit in caſu noſtro, ergo nec iniuſtitia, nec inæqualitas eſt. Maior probatur in contractu venditionis v. g., in quo ſi ſequatur aliqua læſio, vel in exceſſu, vel in diminutione iuſti pretij conuenientibus partibus poteſt tolli inæqualitas, & conſtitui iuſtitia contractus, item in mutuo, in quo ſi mutuatarius obligetur ad aliquid vltrà ſortem puta ad emendum aliquid à mutuante poteſt tolli talis iniuſtitia ex conuentione partium per aliquod æquiualens compenſandum à mutuante. Minor etiam probatur, quia quamuis inæqualitas videatur, quod accipiens pecuniam ad negotiandum teneatur ipſam ſecuram facere, inæqualitas tamen illa non erit, ſi compenſetur per aliud aliundè non debitum, ſcilicet per diminutionem illius lucri; quod veriſimilitèr poſſet ſperare ex illa negotiatione, intuitu cuius fuit conceſſa pecunia, quæ aſſecuratur.

D. Thomas, D. Antoninus D. Bernardinus.

8 Quid tandem aſſerant *D. Thomas 2. 2. qu. 78. ad 5. D. Antoninus 2. parte tit. 1. c. 7. §. 37., & D. Bernardinus part. 2. ſerm. 39. art. 1. c. 1. verſ. primus caſus*, audiamus. Conueniunt hi omnes cum pluribus iuris peritis, quod aſſecuratio facta per eandem perſonam, quæ rem accepit in ſocietatem ſit contrà, non prætèr naturam contractus ſocietatis, qui ex conſequenti docent per aſſecurationem omninò euerti ſocietatem. Certè magnam mihi vim faceret auctoritas ità magni nominis virorum, ſi eo tenderet, vt aduerſaretur ſenſui noſtræ reſponſionis. Sed quas explicationes non admittit, quæ potius ſenſum noſtrum roborant, quam infirment? Si dicamus huiuſmodi auctores loqui dumtaxat ex vi eiuſdem contractus ſocietatis præciſo quocunque alio, adeò vt eorum ſenſus ſit, quod ſecuritas ſortis in eodem contractu, & ex vi eiuſdem pugnet cum periculo, quod ſecum inuoluit ſocietas, eo modo, quo docent Phyloſophi, quod incertitudo opinionis ex vi eiuſdem motiui, & reſpectu eiuſdem actus pugnat cum certitudine, quam inuoluit ſcientia in ſe, quæ nullo modo poteſt eſſe incerta, nec formidoloſa etiam radicaliter, non autem ex vi alterius contractus, eo modo, quo ex vi diuerſi motiui non repugnat actus opinatiuus cum ſcientifico. Quid indè abſurditatis eueniet? Attende verbis D. Antonini loco citato. Dicit enim ipſe. *De natura contractus ſocietatis eſt, quod partes ſint æquales, niſi aliud ſit dictum*. Quid ſibi volunt illæ particulæ limitatiuæ *niſi aliud ſit dictum*? niſi quod ratione diuerſæ conuentionis quid aliud poteſt ſtatui. Lege verba D. Thomæ loco etiam citato. Quid aſſerit? *Sed ille, qui committit pecuniam ſuam, vel mercatori, vel artifici per modum ſocietatis cuiuſdam non transfert dominium pecuniæ ſuæ in illum, ſed remanet eius, ità quod cum periculo ipſius mercator de ea negotiatur, vel artiſex operatur*. Quid aliud per hæc ſignificat, niſi quod, quæ traduntur ex vi ſocietatis præcisè tranſferantur, ita vt periculum remaneat eius, qui tradit? in hoc, & ego conuenio. Sed an per hoc excludit, quin ex vi alterius conuentionis poſſit tale periculum in recipientem transferri? Nequaquam; quænam enim particulæ hoc indicant? Si repetamus huiuſmodi Doctores ſolummodò velle aſſecurationem pugnare cum ſocietate, quando onus aſſecurationis non compenſatur per quid aliud, quatenùs ſine compenſatione non eſt æqualitas requiſita ad iuſtitiam contractus. Quomodo ex mente ipſorum nos impugnabis?

Exponuntur verba, & ſenſus D. Thomæ, & D. Antonini.

Probatur iam ſecundò eadem prima pars. In huiuſmodi contractibus ſic celebratis æquale eſt vtriuſque contrahentis onus, & æqua lucri conditio, ergo non eſt, cur debeant eſſe infecti, & infirmandi. Antecedens probatur per comparationem onerum, & conditionum vtriuſque. Ex parte concedentis onera ſunt expoſitio pecuniæ ſuæ periculo, quæ certè expoſitio pretio æſtimabilis eſt, & licet opponatur aſſecuratio ex parte negotiatoris, hæc tamen adeò inſida eſt, vt cum illa plurimi rerum ſuarum iacturam faciant, quot enim negotiatores vergunt in decoctionem? & cum ſecuritas illa innitatur dumtaxat rebus eiuſdem negotiatoris non minus incerta eſt, ac ſint incertæ ſubſtantiæ illius. Quis autem non ambigeret potius ſecuritatem cum pignore cum diminutione vnius pro centenario, quam aſſecurationem illam cum tot periculis ſinè tali diminutione? Secundò eſt carentia tot ſuarum

Æqualis eſt vtriuſque contrahentis onus, & æqua lucri conditio.

rum.

rum commoditatum; quæ etiam pretio digna eſt. Quis enim non reputabit pro pretio commoditatem ad obuiantia lucra expeditam, quæ habetur per pecuniam præſentem, non abſentem, & ſi talis commoditas eſt pretio æſtimabilis, cur non erit aliquo pretio compenſabilis carentia eiuſdem? Tertiò lucrum, quod ſperatur, quod communi peritorum æſtimatione regularitèr aſcendit ad octo, vel decem, & fortè etiam ad plus pro ſingulo centenario. Conferantur iam hęc tria onera cum oneribus, quæ in talibus contractibus aſſumuntur à ſocio, & aſſignetur, ſi quæ eſt, inæqualitas. Onus primum eſt obligatio impendendi operam, & induſtriam in exercitio negotiationis in ordine ad lucrum, quæ certè obligatio non magni æſtimatur à mercatoribus, tum quià opera, & induſtria compenſantur per lucrum indè acquiſitum, tum quià hoc redundat in maximam ipſorum vtilitatem; ex eo enim, quod maius negotium gerant, maiorem apud alios negotiatores acquirunt æſtimationem, & quicunque, vt experientia ipſa innoteſcit, plus fidit mercatori maiora negotia exercenti, quam alteri in paucis dumtaxat negotianti; tùm quià parum faceſſit negotij mercatori ſimul cum ſuis negotijs gerere alterius negotium. Secundum onus eſt aſſecuratio pecuniæ acceptæ in ſocietatem, quæ non multum aggrauat ipſum negotiatorem, qui ex quo adhibet debitas cautiones, quas adhiberet in proprijs rebus non habet, vndè valdè timeat de periculo amiſſionis. Deindè mercatores, qui alienas pecunias aſſumunt titulo ſocietatis in negotio implicandas non valdè timent eas aſſecurare, quandò non coguntur ſpecialem hypothecam pro ipſis conſtituere, eo quià ſicuti non valdè timent exponendo res proprias, nec valdè timere præſumendi ſunt in expoſitione alienarum, & ſi in rebus proprijs vergant in decoctionem ceſſat in ipſis onus compenſandi res alienas deperditas, ſi non vergunt in decoctionem potius amabunt ſortem alterius compenſare, quam fidem apud omnes amittere. Tertium onus debitum ſoluendi pro lucro incerto, veriſimilitèr ſperato quinque, vel ſex pro ſingulo centenario, quæ facta comparatione ad idem lucrum incertum, quod regularitèr ex communi mercatorum conſenſu aſcendit ad plus, quam ad duodecim, vel quindecim æquum, ne dicam, in æſtimatione minus eſt. Hæc penitus ad mentem *Leſſij de iuſt., & iu. lib. 2. cap. 25. dub. 3. num. 25.*

Conferuntur onera cũ vtilitatibus,

Probatur iam ſecunda pars primò. Qui alteri mutuat, cui non mutuaret, niſi hic ſe obligaret ad emendum quid aliud ex officina mutuantis, vel ad alio modo contrahendum cum ipſo etiam ſeruatis iuſtitiæ limitibus contrahit illicitè, & vſurariè, ergo etiam, qui tradit pecuniam negotiatori ad ſocietatem, cui non tribueret, niſi hic ſe obligaret ad pecuniam traditam aſſecurandam etiam cum onere debitæ compenſationis ſeruata in tali compenſatione iuſtitiæ æquitate iniquè tradit, & illicitè contrahit. Antecedens latè probatum eſt ſuprà, & communitèr ab omnibus admittitur. Conſequentia probatur. Ideò mutuans obligans mutuatarium vltrà ſortem ad emendum in propria officina mutuat vſurariè, quià vltrà æqualitatem correſpondentem mutuo inducit aliam obligationem ciuilem, quæ ſecundum ſe eſt pretio æſtimabilis, ratione cuius conſtituitur inæqualitas, ſed etiam concedens pecuniam ſuam ſocio ad negotiandum, ipſumque obligans ad aſſecurationem vltra debitum æqualitatis per eundem ſocium conſtituendæ in reſolutione contractus ſocietatis, inducit aliam obligationem ciuilem, ad quam non obligatur ſocius, quæque ſecundum ſe pretio æſtimabilis eſt, ergo iniquè tradit, & illicitè contrahit. Minor etiam euincitur, quià in contractu ſocietatis eſt ſufficiens, & proportionata æqualitas in hoc, quod ſocius in reſolutione ſocietatis tantum quoàd ſortem reſtituat, quantum in conſtitutione eiuſdem accepit, ergò, quidquid aliud pretio æſtimabile exigitur ſuper hoc exigitur ſuper æqualitatem iuſtitiæ. Quis autem ambigat obligationem aſſecurationis eſse dignam pretio? Certè pro hoc contractu, ſeu pro obligatione ad ipſum ſuſcepta, multa perſoluuntur ſinè ſuſpicione labis iniuſtitiæ. Confirmatur vlteriùs conſequentia primi argumenti. Qui vltrà reſtitutionem ſortis in mutuo ad quid aliud ciuilitèr obligat committit vſuram, quià ex vi mutui exigit talem obligationem ciuilem non debitam ex vi eiuſdem mutui, ſed etiam, qui vltrà reſtitutionem pecuniæ traditæ titulo ſocietatis ponendam in reſolutione contractus obligat ſocium ad eandem pecuniam aſſecurandam ex vi ſocietatis ciuilitèr obligat ad ipſam non debitam ex vi eiuſdem ſocietatis, ergo committit iniuſtitiam.

Reſpondent aliqui, non valere argumentum à mutuo ad ſocietatem, eo quià ex ſolo mutuo tanquam à radice vſura prouenit, non ex alijs contractibus, vt eſt communis opinio; tum quià, cum in mutuo transferatur dominium rei mutuatæ nullum amplius remanet ius in mutuante aliquid ex mutuo acquirendi, in ſocietate autem, cum remaneat adhuc dominium rei conceſsæ apud concedentem, remanet adhuc ius apud ipſum aliquid ratione eiuſdem rei acquirendum. Sed contrà; Do vſuram formalitèr, vt talem non prouenire, niſi ex mutuo, ſiuè explicito, ſiuè palliato. Do vlterius obligationem illam impoſitam ſocio ex vi con-

tractus ſocietatis non eſſe formalitèr vſuram. Quid inde? an non eſt iniuſtitia? Sicuti enim ex vi mutui, quod exigitur ſuprà æqualitatem ſortis, eſt vſura, ità quod ex vi ſocietatis ſuprà eandem æqualitatem ex iuſtitia, ſeu tanquam debitum iuſtitiæ inducitur, eſt iniuſtitia; inæqualitas ſiquidem, quæ in mutuo eſt vſura, in alijs contractibus eſt iniuſtitia; omnes etenim contractus vtpotè actus commutatiuæ iuſtitiæ verſantur intèr æqualitatem dati ad acceptum, ſeu accepti ad reſtituendum. Ad id, quod ſubditur, reſpondendum eſt, quod quamuis dominium remaneat penes concedentem, facta tamen conuentione non poſſit dominus de re illa diſponere, donec completa fuerit ſocietas, adeòque ratione dominij nec imponere quòad illam onus, quod nòn impoſuit in celebratione contractus; in tali autem celebratione actuali nec potuit imponere, quia onus illud erat ſuprà æqualitatem debitam.

Licet non ſit formalitèr vſura, eſt tamen iniuſtitia ſuprà æqualitatem debitam.

Probatur ſecundò eadem ſecunda pars: Iniquum eſt *ex Leſſio loco citato n. 27. aſſertionis noſtræ iuxta explicatum ſenſum hoſte acerimo*, ex vi contractus ſocietatis obligare ſocium ad aliquid ſuprà naturam contractus eiuſdem ſocietatis, ſed ſi concedens pecuniam ſuam ad ſocietatem ità concederet, vt non concederet, ſi ſocius non aſſumeret in ſe periculum rei conceſſæ ex vi eiuſdem ſocietatis obligaret ad aliquid ſuprà naturam ſocietatis, ergo iniquè concederet. Minor probatur, quià aſſumptio talis periculi eſt ſuprà naturam ſocietatis, ſed ad hanc obligaret ex vi ſocietatis præciſè, ergo &c. Minor etiam probatur, quià in data hypotheſi in tantum ponitur ſocietas, in quantum aſſumitur onus aſſecurationis. Neque dicas obligari ex alio contractu, in quo noua datur compenſatio æqualis illi obligationi; contra enim impugnaberis, quià illa noua compenſatio eſt æqualis oneri aſſumpto, non obligationi talis oneris aſſumendi, ſicque eſt ex natura alterius contractus, quod tantùm diminuatur de lucro, quantùm æſtimationis importat periculum aſſumptum, non eſt autem ex vi alterius contractus à ſocietate obligatio, quæ inducitur ad contrahendum alio contractu, licet in ipſo ſeruetur æqualitas per iuſtam compenſationem; nihil enim aliud eſt, quod inducat talem obligationem, niſi ipſa ſocietas, eo quià non poneretur, niſi illa induceretur. Rem declaret exemplum. Ex natura ſua, & ſecundum ſe nemo tenetur alteri mutuare, cum mutuatio ſecundum ſe ſit benefitium gratuitum, & actio omninò libera. Ponamus iam, quod conuentione facta, vel cum Republica ad benefitium publicum pauperum, vel cum perſonis particularibus ad ipſorum tantum benefitium obligetur ad mutuandum, certè talis obligatio non compenſatur præciſè per compenſationem æqualitatis ad mutuum præſtitum in reſtitutione, nec ex vi mutui præciſè conſurgit, ſed oritur ex alio titulo prioris ſcilicet conuentionis, & exigit aliam compenſationem diuerſam à compenſatione eiuſdem mutui præciſè, qui enim ſe obligat ciuilitèr ad mutuandum iuſtè acquirit pretium talis obligationis, & vlterius dum actu mutuauit iuſtam compenſationem ad rem mutuatam. Confer iam allatum exemplum ad caſum noſtrum, & dic. Aſſecuratio ſecundum ſe eſt quidem actio libera, ergo ſi inducatur obligatio ciuilis ad aſſecurandum, talis obligatio non compenſabitur præciſè per æqualitatem correſpondentem ipſi actuali aſſecurationi, nec conſurget ex natura eiuſdem, ſed orietur ex alio titulo prioris ſcilicet ſocietatis, quæ non poneretur ſinè tali obligatione, & exiget diſtinctam compenſationem ab ea, quæ fit pro ipſa actuali aſſecuratione.

Noua compenſatio eſt æqualis oneri aſſumpto, non obligationi ciuili illud aſſumendi.

Res dilucidatur manifeſto exemplo.

Nunc tecum ad luctam deſcendo ò Leſſi. Quid obijcis? Dicis primò. Eſſe cuicunque liberum nolle inire vnum contractum ſinè alio, nec hoc inuoluere labem iniuſtitiæ, quià ſicuti venditor poteſt nolle vendere, niſi emptor ineat pactum retrouenditionis, ità poteſt nolle inire pactum ſocietatis, niſi ſocius ineat alium contractum aſſecurationis. Sed ſiſte, & reminiſcere eorum, quæ docuiſti ſuperius *c. 21. de emptione, & venditione dub. 14.* ibi. *Quandò res venditur cum pacto redemptionis in fauorem ſolius venditoris appoſito debere eam minoris vendi, quam per ſe nuda æſtimatur*. Quo poſito ego non recuſo concedere eſſe liberum vnicuique nolle inire contractum ſocietatis, niſi obligetur ſocius ad ſimul ineundum cōtractum aſsecurationis, ſicuti eſt liberum nolle vendere ſinè pacto retrouenditionis quemadmodum in mutuo etiam non recuſaui concedere *ſub tit. contractus 3. prænotione 10. aſſert. 1.* eſse liberum cuique nolle mutuare ſine pacto remutuationis; ſed tantùm recuſo concedere liberum, & iuſtum eſse ex vi ſocietatis præciſè obligare ciuilitèr ad aſsecurandum ſine compenſatione talis obligationis aſsumptæ vltrà debitum compenſationis ipſius actualis aſsecurationis. Certè tu quoque diminuis in venditione cum pacto retrouenditionis de iuſto pretio rei venditæ aliquid pro compenſatione illius oneris retrouendendi, ſine qua diminutione aſseris iniuſtum contractum. Item tu quoque *cap. 20. dub. 8. n. 61.* aſseris in mutuo licitum eſse pactum, quo inducitur in mutuatario obligatio ciuilis remutuandi, ſi compenſetur per aliam obligationem ciuilem æquiualentem in mutuante, quamuis ſine ipſa aſseras vſurariam obligationem ciuilem remutuandi. Sicuti igitur abſolutè dicitur in mutuo vſuraria quæcunque obligatio ciuilis, quæ

Rationes Leſſij modo referuntur, & refellantur.

indu-

inducitur ſuprà obligationem ſortis reſtituendæ, niſi compenſetur per quid correſpondens tali obligationi. ità illicita abſolutè dicenda eſt quæcunque obligatio, quæ apponitur in ſocietate ſuprà naturam eiuſdem, niſi per quid ſimile talis obligatio compenſetur.

Dices ſecundò *loco citato n. 27. verſ. hinc patet* huiuſmodi contractus ſinè vlla ſuſpicione labis poſse celebrari per modum vnius contractus innominati, ergo poterunt ità celebrari, vt vnus in ſuo eſse dependeat ab alio, ſine quo non eſset. Antecedens probatur, quià poteſt quis dicere, & ità contrahere. Si vis mea pecunia negotiari, ipſam aſsecurare, & ſoluere mihi quinque pro centenario, talem pecuniam tradam, & conferam ius ad quodcunque lucrum. Comparentur hæc aduicem, & dicatur quæ iniuſtitia. Conſequentia item probatur, quià maior eſt repugnantia in vnitate, quam in connexione, & dependentia duorum; ſi enim duæ rationes, quià dependentes, & connexæ repugnant, a fortiori repugnabunt in vnitate, ergo a contrario ſenſu, ſi non repugnant in vnitate actus, neque repugnabunt in dualitate actuum dependentium. Sed contrà primò, quià huiuſmodi contractus, ſi re vera ſit vnus ſolummodò, vt per Leſſium aſseritur, non habet, niſi nomen ſocietatis, cæterum in re omninò mutuum eſt. Quid enim aliud dicit, niſi tibi trado tantum pecuniæ, vt mihi abſolutè tenearis tantundem reſtituere, & vlterius tantum lucri. Quod ſi ad effugiendam rationem mutui velis in eodem contractu diſtinguere tres illas rationes. Peto à te, vel ita diſtinguis, vt ſint omninò liberè connexæ, & ad inuicem non dependentes, vel ità, vt ex intentione contrahentium inuicem dependeant, & neceſsariò connectantur; quocunque ex his duobus modis ſumas, ſemper verificatur in primis, quod ſint tres contractus ſimul celebrati, non vnus innominatus, vt tu confingis. Deindè, ſi primum aſseras, nihil penitus contrà me, qui libentiſſimè concedo, quod ſicuti poſsunt ſucceſſiuè celebrari cum eodem, ita non recuſo concedere poſse celebrari ſimul, quià ex vi vnius non inducitur obligatio ciuilis quoad alterum, ſed vterque liberè initur; ſi ſecundum, eædem militant rationes, quas fusè ſuperius adduxi.

Si illi contractus ſunt vnus tantum, non habent, niſi nomen ſocietatis, cæterum in re ſunt mutuum

Ad magis corroborandum ſuum ſenſum vlterius adducit *Leſſius* expreſsè plures Doctorum auctoritates. Ad magis confutandam ipſius opinionem, propriamque confirmandam plures arridet in preſenti adducere auctores, quos pro ſe citat, qui in hac ſecunda parte nobis

Siluester
9 apertiſſimè ſuffragantur. Audiatur *Silueſter verbo ſocietas 1. qu. 2.* vbi poſtquam ſuſtinuit hos tres contractus ſubſiſtere excipit hoc pacto. *Et idem eſt, ſi iſta aſſecuratio fiat à Socio, modo intentio ſit recta, puta quia etiam ſine ſocietate ſocius aſſecuraret.*

Toletus
Succedat *Toletus lib. 5. c. 41.* vbi *Sed non videtur id negandum, dummodò, vt Caietanus dicit, non obliget ſocium ad tales contractus, ſed liberum relinquat, ſicut, & alium tertium*; Quo quid clarius?

Maior
Legatur *Maior in 4. diſt. 15. quæſt. 27. Si mutuatarius rogaret mutuatorem poſt mutuum in ſe ſuſcipere periculum, vel, ſi vltrò mutuator ad hoc ſe offerat poteſt talitèr ſubire onus periculi, ſicut non mutuator.* Attende verbis, in quibus ſolum explicat validitatem contractuum, quandò altèr rogatur, vel ſpontè ſe offert, quod maximam indicat libertatem ad contractum aſsecurationis poſt celebratum mutuum.

Bartholomeus Fumus
Prodeat *Bartolomæus Fumus verb. Societas n. 6.* vbi, *ſi primò fiet contractus, vt periculum pecunia ſit penes deponentem, poſtmodum depoſitarius aſſecuret deponentem de capitalis ſalute*, ergo ſi primò non fiat contractus, vt periculum ſit penes deponentem contractus huiuſmodi non ſubſiſtent ex mente eiuſdem auctoris. Conſequentia tenet, quià exceptio eſt actionis excluſio *Inſtit. de excep. in princ.*, *& in ſpec. de reſcrip. præſenta. §. 4. verſ. ſed pone de lit. conteſta. §. 2.*, *& per Felin. in c. 1. de except.* Quod clarè etiam exprimit idem

Lessius
Leſſius loco cit. verſ. vbi aduerte vbi dicit. *Hoc ideò hic auctor requirit vt vitetur præſumptio coactionis; certum enim eſt illud non eſſe neceſſarium, quandò alter ſociorum cupit ſua ſpontè periculum in ſe ſuſcipere.*

Salonius
Coronidem imponat *Salonius tom. 2. de iuſtitia, & iure de contractu ſociet. art. 3. controu. 2. n. 12. verſ. crederemque Caietanum*, vbi aſseris eundem Caietanum *ſolum negare poſſe illos ſimul celebrari in hoc ſenſu, vt vnus iungatur alteri ex pacto, & naſcatur ex vi alterius, ità vt accipiens pecuniam ex vi ſocietatis teneatur ad aſſecurandam illum; in quo ſenſu omnes conuenimus nulla ratione licere iſtos tres contractus cum eodem celebrare*, quod idem repetit *n. 14. verſ. 3. eſt*, vbi aſserit neceſse eſse, *vt* nulla ratione vnus contractus ſit neceſsariò alteri connexus, vel oriatur aſsecuratio ex vi ſocietatis. Hæc ſatis contra Leſſium.

Deſcendo iam ad certamen cum alijs, qui iuris innixi fundamento aſserunt, vergente marito ad inopiam dotem vxoris ab ipſius manibus transferendam ad manus mercatoris in ordine ad ſecuram negotiationem, vt dos ipſa ſalua ſit, & lucrum aliquod acquitatur pro ſuſtinendis oneribus matrimonij *iuxtà c. per vſuras de donat. inter vir., & vxorem*, quæ certè mercatori ſic non traderetur, niſi periculum in ſe aſsumeret iuxtà finem textus præallegati *in c. per veſtras*, ergo huiuſmodi contractus liciti ſunt, quamuis vnus 10

ſit

ſit conditio, ſine qua alter non celebraretur. Sed contra omiſſis aliorum reſponſionibus, quæ vix ſoluunt difficultatem, placet reſpondere, textum illum allegatum eo non tendere, vt approbet ſocietatem, vt neceſſariò dependentem à contractu aſſecurationis, quinimmò nec approbat ſocietatem, & aſſecurationem ſimul, ſed tantum vult vt a periculo, in quo reperitur manens in manibus mariti vergentis ad decoctionem transferatur dos in tutiorem locum, à quo congruentes penſiones ſecundum iuſtitiæ ordinem erui poſſint, quibus onera matrimonij valeant ſuſtineri. Quod ſi Pontifex dixerit in allato c. per veſtras, *in ſecuram negotiationem, vt dos ipſa ſit ſalua*, illæ particulæ *ſecuram*, & *ſalua* ſumendæ ſunt comparatiuè, quatenus eximitur à proximo periculo, in quo eſt, dum transfertur ad mercatorem, apud quem certè tutior erit, quam ſi perſeueraret apud maritum, apud quem æquè periclitaretur, ac periclitentur ipſius bona; quæ de die in diem deteriora fiunt, vel ex ipſius incuria, vel ex prodigalitate, vel ex imprudenti adminiſtratione.

Illa particula, ſecura, ſumitur comparatiuè, non abſolutè.

11 Pro complemento diſquiſitionis, probandum eſt tertium contractum venditionis lucri incerti pro aliquo certo minori licitè poſſe coniungi cum duobus ſuperius probatis ſocietatis, & aſſecurationis modo, quo ſuprà. Sic ergo oſtenditur. Licitè poteſt vendi ſpes proxima, & rationabilis bonorum futurorum, dummodò ſeruentur conditiones requiſitæ ad iuſtam venditionem, intèr quas conditiones potiſſimum eſt, quod res, de qua agitur, ſit vendibilis, & ſeruetur æqualitas attento valore rei ſecundum ſtatum, in quo res eſt, quandò venditur; hoc latè probatum eſt ſupra *ſub tit. contractus 2. in diſquiſit. §. 8. per totum*, ſed ſpes lucri ex negotiatione in omnium æſtimatione eſt proxima, & rationabilis, ex natura ſua, & ex communi praxi vendibilis, & diminuto pretio ſecundum prudentum iuditium æqualitèr compenſabilis, ergo licitè vendi poteſt.

---

§. IX.

An, quod aſſignatur pro aſſecuratione in talibus contractibus debeat eſſe tutum, & independens a quocunque euentu.

SVMMARIVM.

Quæſitum in triplicem rationem dubitandi diuiſum. 1.

De natura aſſecurationis non eſt, vt id, de quo conuentum eſt ratione eiuſdem tradatur initio contractus. 2.

Non eſt de eſſentia aſſecurationis, vt id, quod promittitur ratione ipſius in ſocietate certò tradatur aſſecuranti ſiuè lucrum ex ſocietate percipiatur, ſiuè non. 3.

Si lucrum illud aſſignatum pro aſſecuratione ſit tale, vt peritorum iuditio proportionetur in determinato numero, & menſura æſtimationi certi pretij debiti pro ipſa præſumendum eſt contrahentes voluiſſe, vt illud traderetur, ſiuè lucrum ſequeretur, ſiuè non. 4.

Si verò illud lucrum promiſſum ſit tale, vt excedat valorem iuſti pretij certi præſumendum eſt non voluiſſe, vt traderetur, ſi lucrum ex ſocietate non perciperetur. Ibidem.

Diſquiſitio nona. Celebratis prærallegatis contractibus in ſuperiori §. explicatis, in quibus Sempronius pro aſſecuratione capitalis facta per Theodoricum detraxit de lucro, quod veriſimilitèr ſperabatur tria, vel quatuor pro ſingulo centenario, caſus euenit, quod nullum penitus lucrum ex illa ſocietate perceptum fuit. Contendebat Theodoricus in reſtitutione ſortis tantùm de illa debere detrahi pro onere ſuſcepto aſſecurationis eiuſdem ſortis, quantùm ſibi vtilitatis contigiſſet correſpondens illi detractioni, ſi lucrum veriſimilitèr ſperatum fuiſſet acquiſitum, cui conſentire renuebat Sempronius, eo quià, quod promiſit pro aſſecuratione aſſignauit in lucro ſperato, & non alitèr. Pro reſolutione hic multa ſunt inquirenda. 1

Primum eſt, an ad validitatem huiuſmodi contractuum eſſentialitèr requiratur, quod illud, quod ſtatuitur pro aſſecuratione reddatur aſſecuranti à principio contractus, & hoc proptèr Caietanum qui teſte *Salonio tom. 2. de contractibus ſocietatis n. 21.* vult, quod illud, quod taxatur pro onere aſſecurationis ſtatim tradatur ex generali regula, & communi vſu fori comprehendente omnes alios contractus. *Caietanus, Salonius.*

Secundum eſt, an, dato etiam, quod à principio ex vi contractus non debeat tradi, hoc debeat eſſe omninò certum, adeò vt, ſiuè acquiratur lucrum ex negotiatione, ſiuè non, debeatur ipſi aſſecuranti.

Tertium eſt ex ſuppoſitione, quod ex natura contractus illud non exigat eſſe certum, ſed pendeat à voluntate contrahentium, an præſumendum ſit ipſos voluiſſe eſſe certum, quandò in contractu expreſſerunt ſolummodò, quod quatuor de lucro extrahantur.

Reſpondeo primò ad primum; de natura aſſecurationis etiam adiectæ contractui ſocietatis modo, quo ſuprà, non eſſe neceſſe, quod id, de quo conuentum eſt, vel peritorum iuditio, vel ex vſu fori, vt tribuatur ratione eiuſdem aſſecurationis, 2

Caietanus.

tradatur initio contractus: Eſt contrà Caietanum. Probatur, quià æqualitas requiſita in contractu aſſecurationis intèr aſſecurantem, & aſſecuratum æquè ſaluari poteſt, ſiuè conuentum pro eadem aſſecuratione tradatur in principio contractus, ſiuè in reſolutione eiuſdem, ergo ex ſui natura non exigit ipſa aſſecuratio, vt tradatur in principiò. Antecedens probatur, tum quià, qui aliquid promittit pro aſſecuratione poteſt certum reddere aſſecurantem de executione promiſſi per fideiuſſionem pro ipſo præſtitam, ſed tunc aſſecuratio ſecundum ſui eſſe ſubſtantiale ſubſiſtit, & tamen non coniungitur cum executione, ſeu adimplemento promiſſi in principio, ergo &c. Minor huius argumenti probatur, quià omnes alij contractus per fideiuſſionem ſubſiſtunt, ergo non eſt, cur in hoc ſecernatur aſecuratio, niſi aſſignetur ſpetialis ratio, quam libentèr diſcerem, cum ex me nequeam perciperer tum quià poteſt velle aſecuratus ex conditione adiecta in celebratione contractus tantum adimplere promiſsum, quandò, vel res credita aſecurationi immunis eſt a periculo, vel ſi res perierit, reddatur æquiualens, nullam enim in hoc adimuenio iniuſtitiæ labem. Ad id, quod dicitur in ratione dubitandi ex generali regula, & communi vſu fori comprehendente omnes alios contractus dico omninò gratis, & ſine fundamento dici, & ad ſummum valere ſecundum ea, quæ regularitèr ſolent contingere, non ſecundum ea, quæ exigit natura eiuſdem contractus ſecundum ſui ſubſtantiam. Afferatur eſsentia aſecurationis per ſui definitionem, & aſeratur, ex qua particula inferatur neceſſitas actualis compenſationis in principio ponendæ pro onere aſecurationis. Dicitur enim aſecuratio, *contractus, quo ſuſcipitur periculum rei alicuius pro pretio, ſeu intereſſe*. Certè ratio pretij, ſeu intereſse ſaluatur, ſiuè illud ſit præſens, ſiuè futurum. Accedit, quod ex communiori opinione *ſecundum Lugum tom. 2. de iuſt., & in. diſp. 31. de ludo, ſponſione, & aſſecuratione ſect. 7. n. 93.* aſecuratio eſt contractus bonæ fidei reducibilis ad contractum emptionis, & venditionis, qui ſolo contrahentis conſenſu perficitur; ſicuti igitur emptio, & venditio in ſui eſse ſubſiſtunt, quamuis pretium non ſit præſens, ſed ex partium conſenſu dilatum, ità non eſt, cur non ſubſiſtat aſſecuratio, quamuis pretium eiuſdem in principio non perſoluatur, ſed ex conuentione differatur.

Æquè ſaluatur æqualitas, ſiuè conuentum tradatur initio contractus, ſiuè in reſolutione eiuſdem.

Eſſentia aſſecurationis per ſuam definitionem.

Lugus.

Aſſecuratio reducitur ad contractum emptionis, & venditionis.

Reſpondeo ſecundò ad ſecundum; de
3. natura aſecurationis non eſse, quod id, quod promittitur ratione ipſius, certò tradatur aſecuranti, ſiuè lucrum ex ſocietate percipiatur, ſiuè non, ſed poſse ſufficientèr ſaluari, etiam ſi id, quod promittitur, fundetur in lucro veriſimilitèr ſperato, quod ſi contigerit, aſecurans illud ſecundum quantitatem promiſsam aſſequatur, ſi non contigerit, illo fraudetur, nec habeat ius illud conſequendi in alijs aſſecurati bonis, hac tamen adiecta conditione, vt aſſecuratus tantò plus ſecundum peritorum iuditium tribuat, ſeu aſſignet conſequendum, quantùm importat illa incertitudo lucri conſequendi. Eſt contrà *Saloninm tom. 2. de contractibus art. 3. de contractu ſocietatis n. 21.* Probatur reſponſio, quià lucrum illud veriſimilitèr ſperatum eſt in communi hominum æſtimatione, & ex vſu fori pretio æſtimabile, & vendibile iuxtà quantitatem magis, vel minus, iuxtà qualitatem veriſimilioris, vel minus veriſimilis ſpei, & ſi vendatur ex illo conſequi poteſt pretium pro illo prudentèr taxatum, etiam ſi poſteà in effectu lucrum ipſum ex infortunio non ſequatur, ergo illud lucrum ſic ſperatum, ſi aſſignetur pro aſecuratione rei poterit eſse ſufficiens ad compenſandum onus eiuſdem aſecurationis. Antecedens probatur iuxtà ſupradicta in iactu retis, cuius præda veriſimilitèr ſperata determinato pretio venditur, & piſcator idem pretium conſequitur, etiam ſi in effectu per talem iactum retis nihil piſcetur, quod ſi valet in piſcatione veriſimilitèr ſperata, non video, cur valere non debeat in lucro ex negotiatione ſperato, quod regularitèr ex ipſa conſequi ſolet, prout experientia mercatoribus, vt plurimum, oſtendit. Conſequentia item probatur, quià ſi lucrum illud ſperatum habet æqualitatem ad determinatum pretium, & de rigore iuris eſt meritorium illius, & compenſabile per illud, ergo æquam vim habere poteſt, ac habeat illud determinatum pretium, ergo ſi hoc compenſat onus aſecurationis etiam illud erit ſufficiens ad illud compenſandum. Accedit, quod illud lucrum eſt ſufficiens pro pretio in emptione mercis, ergo etiam erit ſufficiens pro pretio in aſecuratione eiuſdem mercis. Dixi, *hac adiecta conditione, vt aſſecuratus tantò plus aſſignet conſequendum, quantum importat illa incertitudo lucri conſequendi*, quià ſecundum communem æſtimationem minoris valet lucrum veriſimilitèr ſperatum, ac valeat lucrum actuale, ſeu certum. Quamobrem ſi illud onus aſecurationis ex vſu fori meretur quatuor certa pro centenario, & aſſignetur pro compenſatione illud lucrum ſperatum, quod eſt incertum, debet tantum aſſignari, quantum peritorum iuditio adæquet illa quatuor certa, quod certè debet eſse quid amplius, quam quatuor ad compenſandum illam incertitudinem; Neque obſtare poteſt, quod aſserit *Salonius loco citato* non licitè ex vi contractus poni aſecurationem ſine vllo pretio, hoc autem contingeret, ſi aſſignaretur pro ipſa aſecuratione pars aliqua

Aſſecuratus tantò plus debet tribuere, quantum importat incertitudo.

Salonius.

Salonius.

lucri

lucri ſperati, nam ſi nullum lucrum indè eueniſſet, nullum pretium reciperet; Non, inquam, obſtare poteſt, nam licèt pro aſſecuratione non poneretur actuale pretium, poneretur aliquod, quod in communi æſtimatione æquiualet eidem pretio, quod ipſe *Salonius* denegare non eſt auſus hoc in loco n. 13., dum aſſerit; *licet etiam alteri ex ſocijs lucrum alteri futurum dubium, & incertum aliquo certo pretio emere, vel in pecunia ſtatim numerata, vel in aliqua certa parte lucri*, & rationem paulò poſt adducit, quià tria concurrunt ad iuſtam venditionem, & emptionem requiſita, nempè res pretio æſtimabilis, nullo iure vendi prohibita, & iuſtum pretium pro illa, ergo & ipſe *Salonius* ſenſit lucrum illud eſſe pretio æſtimabile, adeòque æquiualens iuſto pretio. Vlteriùs ex hoc deſumo argumentum efficaciſſimum ad hominem aduerſus eundem hoc pacto. Non minùs non licet ponere ex vi contractus aſſecurationem ſine vllo pretio, ac emere ex vi contractus ſine vlla merce, ſed ex eo, quod ematur aliquid veriſimilitèr futurum, quamuis hoc non eueniat, non tollitur per ipſum *Salonium*; quin contractus emptionis ſit iuſtus, quià per ipſum non emitur res, ſed ſpes ad rem probabilitèr futuram, quinimmò nec abſolutè dici poteſt, quod emptio ſit ſine merce, cum ſpes eiuſdem ſubſtituatur loco mercis, ergo neque ex eo, quod ponatur aſſecuratio per lucrum veriſimilitèr futurum, quamuis hoc non eueniat, tollitur, quin contractus aſſecurationis ſit iuſtus, nec abſolutè dici poterit ſine pretio, quià lucrum illud ſperatum æquiualet eidem pretio.

Ad iuſtā venditionem tria requiruntur; res pretio æſtimabilis, nullo iure vendi prohibita, & iuſtum pretium.

5 Reſpondeo tertiò ad tertium. Si lucrum illud aſſignatum pro onere aſſecurationis ſit tale ſolummodò, vt peritorum iuditio proportionetur in determinato numero, & menſura æſtimationi certi pretij debiti pro ipſa aſſecuratione, præſumendum eſt, contrahentes voluiſſe, vt illud traderetur, ſiuè lucrum indè ſequeretur, ſiuè non; ſi verò illud lucrum aſſignatum ſit tale, vt excedat valorem iuſti pretij certi iuxta peritorum taxam, & prudentum iuditium, adeò vt, ſi pretium certum talis aſſecurationis ſit quatuor, fuerit aſſignatum ſex, tunc præſumendum eſt non deberi, ſi nullum lucrum fuerit perceptum, ſed dumtaxat fundari in lucro ipſo ex ſocietate acquirendo, quod ſi euenerit, aſſecurans illud percipiet, ſecùs, ſi non euenerit. Prima pars probatur, quià pretium certum aſſignatum pro aſſecuratione non pendet à futuro euentu lucri, ſi fuerit, vel non fuerit, ergo ſi illud euenerit, vel non euenerit, pretium illud certum, & determinatum erit per aſſecuratum perſoluendum, vel alio modo compenſandum, ergo etiam ſi pro tali onere fuerit aſſignatum aliquid determinatum de lucrò non excedens in numero, & menſura iuſtum pretium erit erogandum, ſiuè tale lucrum fuerit acquiſitum, ſiuè non. Antecedens probatur, quià ſi pretium illud penderet a futuro euentu lucri non ſaluaretur in tali contractu aſſecurationis iuſta æqualitas, ſiquidem, quod eſt incertum non adæquat certum, niſi aliquid ſuperaddatur, quod compenſet incertitudinem. Secunda item conſequentia probatur, quia illud lucrum determinatum in numero, & menſura ſubſtituitur loco iuſti pretij, & determinati, ergo ſi hoc, prout pendens à futuro euentu non eſt æquale, niſi per quid aliud compenſetur incertitudo eiuſdem euentus, neque illud erit æquale, niſi &c. ergo, ſi ratione inæqualitatis, quæ ex oppoſito ſequeretur, præſumendum eſt, quandò eſt aſſignatum certum, & determinatum pretium, hoc deberi ex conuentione partium, etiam ſi nullum lucrum inde euenerit, etiam ratione talis inæqualitatis, quæ etiam ſequeretur, præſumendum erit illud lucrum deberi, etiamſi &c.

Certum pretium æquale iuſto non pendet à futuro euentu lucri.

Probatur etiam ſecunda pars, quià nulla alia ratione præſumi poteſt fuiſſe aſſignatum illud plus ſuprà certum, & communi conſuetudine taxatum, niſi quià ſit in ſupplementum, & compenſationem illius incertitudinis, ergo in data hypotheſi præſumendum eſt, quod nullo eueniente lucro voluerint contrahentes, quod eſſet debitum pro aſſecuratione. Conſequentia probatur, quia inæqualitèr illud plus ſuperadderetur ratione incertitudinis, ſi adhuc eueniente caſu non perceptionis lucri deberetur.

Specialis ratio præſumptionis pro ſecunda parte.

Ex his, quæ dicta ſunt, patet, quid directè reſpondendum ſit ad diſquiſitionem propoſitam, & primò dicendum eſt non ceſſare ius aſſecurantis, ex eo, quod promiſſum pro onere aſſecurationis non fuerit traditum in principio contractus iuxtà ea, quæ dicta ſunt in probatione primæ partis; ſecundò neque ex eo, quod non fuerit ſtatutum determinatum pretium, ſiuè lucrum euenerit, ſiuè non, iuxtà ea, quæ dicta ſunt in probatione ſecundæ partis. Tertiò arguendum eſt ex varietate lucri, an debeatur in propoſito caſu lucrum, ſiuè illud perceptum fuerit, ſiuè nō, iuxta dicta in tertiæ partis probatione.

---

§. X.

De contractu ſocietatis palliato titulo mutui.

SVMMARIVM.

Exponitur ſtratus difficultatis in ſuis terminis. 1.

Non licet palliarè ſocietatem mutuo. 2. *Afferuntur rationes hoc probantes.* 3. *Secluſa ſuſpicione ſcandali, & periculo iniuſtitiæ poteſt tradens pecuniam titulo ſocietatis, ſed palliato titulo mutui in foro conſcientiæ licitè percipere lucrum.* 4.

1 DIſquiſitio decima. Titius mille nummos aureos tradit negotiatori, vt lucretur in licitis negotiationibus intendens pro rei veritate velle damno ſubeſſe quòad partem, ſed vel ob ſecuritatem alterius partis, vel ob aliquem alium finem exigit à negotiatore inſtrumentum de pecunia mutuata non ſub nomine ſocietatis, ſed mutui, vel depoſiti. Quæritur primò, an lucrum ex tali contractu ſic inito poſſit percipere licitè. Secundò, an licitè poſſit palliare contractum ſocietatis tali titulo. Proponit hoc dubium *D. Antoninus in ſum. part. 2. tit. 1. c. 7. de vſura* §. 38. vbi videtur quòad vtrumque concludere negatiuè, variaſque rationes ibidem adducit.

Tradidit verò ſocietatē, & ſubeſſe periculo quòad partem, licitè palliet contractum titulo mutui.

D. Antoninus.

2 Reſpondeo ego primò ad ſecundum cum eodem. Non licerè ſic palliare ſocietatem mutuo. Multis rationibus hoc euincitur, & primò, quià hic modus contrahendi eſt inductiuus ſcandalorum in proximo; apparet enim mutuum, & lucrum, & per conſequens manifeſta vſura, quæ ſcandalum infert vtpotè ab intrinſeco mala, prohibita tùm iure naturali, tùm diuino, & Eccleſiaſtico, & per *Conradum de contractibus quæſt. 97.* damnatur non tanquam iniuſtus ſecundum ſe, ſed tanquam malus proptèr ſuſpicionem ſcandali contractus ſocietatis annexus contractui aſſecurationis, eo quià habeat ſpeciem mutui, cum teſte *Apoſt. 1. ad Theſſalonicenſes 5.* vitare debeamus nedum quod in ſe iniquum eſt, ſed etiam quodcunque habet ſpeciem mali, à fortiori damnandus eſt contractus, in quo non ſpecies mutui, ſed mutuum formale apparet, & ex ipſo
3 acquiſitio lucri. Secundò, quia in iure canonico prohibitum eſt ſub grauibus pænis Notarijs, & Tabellionibus conficere inſtrumenta vſurarum, vt latè innuimus ſuprà, quæ certè prohibitio fundatur in malo, vtpotè contrà cooperantes malo, ſeu actioni peccaminoſæ, ergo malum, & peccaminoſum quoque erit inducere eoſdem Tabelliones, & Notarios ad conſtructionem talium inſtrumentorum, & eſſe ſtipulantes in eiſdem. Tertiò, quià aperit viam fraudibus, & poteſt cedere in maximum præiudicium aſſecurantis, nam tradens pecuniam poſſet pro ſuo libito mutare voluntatem, & vergente negotiatore in decoctionem cogere eundem ad reddendum totū capitale, quomodo enim poſſet ſubterfugere actionem, ſi contrà ſe ipſum intentaretur, & excipere contrà publicum inſtrumentum, quod cantat mutuū, non ſocietatem? Rurſus, ſi inteſtatus decederet, qui tradidit pecuniam, quomodo negotiator poſſet eludere actionem hæredum ipſius exigentium ad normam inſtrumenti?

Modus ſic contrahendi eſt inductiuus ſcandalorum.

Conradus.

Paulus ad Theſſalonic. 5.

Prohibitum eſt Notarijs, & Tabellionibus conficere inſtrumēta vſurarum.

Nonnulla incommoda ex tali contractu palliato.

Dices hæc, quæ vltimo loco dicuntur vim non habere, cum per plurimos Doctores admittatur poſſe in hoc caſu in ſecuritatem exigi pignora à negotiatore, ſic docet idem *D. Antoninus loco citato, Lugus de contrac. ſociet. diſp. 30. n. 51., Rebellus lib. 15. quæſt. 5. n. 1., qui pro ſe citat Nauarrum, alioſque plures*, ratione quorum pignorum pignoratarius, eiuſque hæredes decedente eodem inteſtato poſſent exigere totum capitale, ſi ipſum periret, ergo ex hac ratione, quod tradens pecuniam poſſet ipſa pereunte totum exigere, non rectè excluditur ſocietas palliata mutuo, ſiquidem in hoc, & in caſu antecedentis videtur par, & æqualis ratio, & ſi proptèr illam rationem non excluditur pignus, non video, cur excludenda ſit apparentia mutui, cum ob alium finem non inducatur, niſi ob ſecuritatem, ſicuti inducitur ipſum pignus. Sed contrà neganda eſt conſequentia, quià mutuum qua mutuum eſt ex natura ſua transfert onus, & periculum rei mutuatæ ſecundum totum eiuſdem eſſe, & adequatè in mutuatarium, vndè probato mutuo ſatis eſt ad ipſum mutuatarium obligandum ad adæquatam reſtitutionem rei mutuatæ; pignus autem, qua pignus eſt ex natura ſua non transfertur cum onere, vt ſecundum ſe totum cedat in ſecuritatem ſortis, ſed tantum ſecundum illam partem, ſecundum quam correſpondet parti, in cuius ſecuritatem traditur, vndè probato pignore non ſufficientèr probatur traditum eſſe in ſecuritatem totius rei traditæ in ſocietatem, ſed debet probari fuiſſe traditum pro toto, ex quo patet, non eſſe æqualem vtriuſque rationem, & proptereà poſſe exigi pignora in ſocietate, non palliari mutuo.

D. Antoninus. Lugus. Rebellus. Nauarrus.

Diſparitas quòad mutuum, & quòad pignus.

Poſſunt pignora exigi in ſocietate non ſocietas palliari mutuo.

Reſpondeo ſecundò ad primum ſecluſa ſuſpicione ſcandali, & periculo, quod hæ-
redes ſuccedentes ab inteſtato poſſent exigere totam pecuniam traditam ex motiuo mutui apparentis ex inſtrumento, poſſe tradentem pecuniam ex contractu ſic inito in foro conſcientiæ licitè percipere lucrum. Sed antequam deſcendam ad probationem reſponſionis, aduerto multos Doctores, qui abſolutè negant poſſe cum eodem ſocio iniri quòad eandem rem, & lucrum ipſius, tres præallegatos contractus ſocietatis, aſſecurationis, & venditionis, & præcipuè coniungi poſſe contractum aſſecurationis cum illo ſocietatis quòad totum capitale, admittere ſinè vllo ſcrupulo coniungi poſſe quòad partem, eo quia concedens, lucrum poſſet percipere gatione illius partis, quæ ſubiacet, & expo- 4

Exponitur aliquorum ſenſus quòad hæc aſſecurat.

nitus

bitur periculo, & ſic iuxtà hanc opinionem aſſerunt iuſtè poſſe percipi lucrum, eo quià illa aſſecuratio, quæ apparentèr inducitur per mutuum reſpicit ſolum illam partem, quæ poteſt, & debet aſſecurari. Sed quidquid ſit de hoc, quod multis ſubiacet difficultatibus, nec aliquam habet ſpecialem rationem pro hac reſponſione.

Mutuus contrahentium conſenſus eſt ad contractũ ſocietatis, non ad contractum mutui.

Probatur ſic. Contractus ſecundum ſe, & in foro conſcientiæ totam vim habent ex vero contrahentium conſenſu ſecundum illam rationem, ſub qua contrahunt, & ſub qua intendunt ſe obligare, non ſecundum apparentiam, quam eidem tribuunt, quaque veſtiuntur, ſed contrahentes per ſuum verum, & realem conſenſum intendunt contrahere contractu ſocietatis, illoque ſe obligare, qui ſecundum ſe fructiferus eſt, & lucratiuus, ſolùmque apparentèr veſtiunt titulo mutui, ſecundum quẽ ſe obligare non intendunt, niſi proùt importat ſecuritatem, ergo ex illo contractu, vtpotè re vera ſocietatis licèt ſub apparentia mutui poteſt licitè tradens pecuniam fructus percipere nil operante tali apparentia, quæ non dat ſubſtantiam contractui, ſicuti dat conſenſus. Ex his non poſſum non mirari de eo, quod docet *Silueſter verbo ſocietas 1. quæſito 4.*, qui ex vna parte dicit, *quod ſi tradens pecuniam vult partem lucri, debeat deſtruere contractum mutui, & de receptis concordare per reſtitutionem, vel petitionem remiſſionis*, ex alia paulò poſt ſubdit, *Simpliciter autem non eſt neceſſe reſtituere in conſcientia, cum fuerit vera ſocietas*. Mirari, inquam, non poſſum; ſi enim ex conuentione partium fructus fuerunt ex contractu vero ſocietatis licitè percepti, vt fatetur ipſe *Silueſter* ad quid ponit obligationem concordandi de receptis, vel per reſtitutionem, vel per petitionem remiſſionis?

Titulus mutui inducitur ſolũ ad finem ſecuritatis, non vt ſeruentur conditiones mutui.

Silueſter

Qui non videtur congruè loqui.

DISQVISITIONES VII.

Quòad vſurarum dominium, lucrum ex ipſis, & pænas vſurariorum ad 14, & 15. prænotionem.

§. I.

De Iure creditoris aduerſus vſurarium in bonis per vſuram acquiſitis.

SVMMARIVM.

Varia dubitandi rationes quò ad titulum propoſitum. 1.

Si creditori conſtet creditum per vſurarium aſſignatum eidem iniuſto titulo vſurarum eſſe debitum non poteſt ipſum acceptare, illudque exigere in extinctionem ſui crediti. 2.

Si verò non conſtet creditum eſſe tale poteſt acceptare, & exigere, ità tamen, vt detecta qualitate crediti exacti teneatur poſteà reſtituere. Ibidem, & 3.

Si creditor acceptam pecuniam à debitore vſurarij adhuc detineat tenetur primo loco reſtituere ei, à quo accepit, ſi verò ipſam alienauerit non tenetur, niſi in ſubſidium eius, in quem alienauit, & in ſubſidium ipſius vſurarij. 4.

Diſquiſitio prima: Habet Titius aduerſus vſurarium creditum iuſtum mille aureorum; adueniente tempore ſolutionis eiuſdem crediti vſurarius aſſignat Titio creditori æqualem ſummam ſibi debitam à Sempronio nomine, & titulo vſuræ. Dubitat idem Titius primò, an licitè poſſit talem aſſignationem acceptare. Secundò, an ſi acceptet, & actu exigat talem ſummam per Sempronium poſſit illam iuſtè retinere. Tertiò, an ſi pro aliquo tempore detineat, & poſteà alienet, an, inquam, agente eo, qui talem ſummam tradidit, ad recuperationem, ipſe primo loco teneatur reſtituere, an verò vſurarius, qui ipſi talem ſummam exigendam ceſſit. 1

Proponuntur variæ rationes dubitandi.

Reſpondeo primò ad primum. Si Titio conſtet, creditum per vſurarium aſſignatum, eidem iniuſto titulo vſurarum eſſe debitum non poſſe ipſum acceptare, illudque exigere in extinctionem ſui crediti; ſi verò non conſtet creditum eſſe tale, poſſe acceptare, & exigere, ità tamen, vt detecta qualitate crediti exacti teneatur poſteà illud reſtituere modo, quo infrà. Ità ſentit *Leſsius lib. 2. cap. 20. dubit. 24. n. 195., & 198.* qui multis rationibus, eiſque validis vtramque partem roborat, & confirmat. Ipſum vide loco cit. Mihi ſufficiat vnam, vel alteram in confirmationem vtriuſque partis adducere. 2

Leſſius.

Probatur igitur prima pars. Illicitum omninò eſt, omnique iure prohibitum cooperari actioni vſurariæ, ſed acceptans, & exigens creditum non alio titulo, quam vſurarum debitum manifeſtè cooperatur actioni vſurariæ, ergo &c. Minor probatur, tum quià exigit, vt debitum id, quod debitum non eſt; tum quià partes agit illius, qui contractus vſurarios agit exigendo id, quod ille nullo iure poterat exigere; Neque obſtat, ſi dicatur non cooperari contractui vſurario, eo quià ille independentèr a ſui exactione fuit per ipſum vſurarium completus; non obſtat, inquam, quià non ſolùm per omnia iura prohibitum eſt vſurariè contrahere, ſed etiam, quinimmò principalius, vetitum eſt vſurariè conuentum exigere, cum finis legis prohibentis ſit tollere quamcunque inæqualitatem in contractibus, & præiudi-

Acceptãs & exigẽs creditum debitum titulo vſurario cooperatur actioni vſurariæ.

Non ſolũ prohibitũ eſt vſurariè contrahere, ſed etiã vſurariè conuentũ exigere.

tium

tium contrahentium, quod potius reſultat ex exactione rei indebitæ, quàm ex conuentione; Eſto igitur, quod iuſtus creditor vſurarij per exactionem vſurarum nõ cooperetur conuentioni, vi cuius poſteà exiguntur vſuræ, cooperatur tamen fini eiuſdem conuentionis, quod æquè iniquum eſt, immò iniquius, ac cooperari eidem conuentioni. Confirmatur primò, quia Titius non alio iure poteſt exigere à debitore vſurarij illam ſummam ſibi aſſignatam, niſi iure eiuſdem vſurarij, ſed vſurarius ipſam non poteſt iuſtè exigere, ergo nec creditor ipſius. Minor patet, quià cum illa ſumma non ſit debita, niſi nomine vſurarum, & vſuræ nequeant licitè exigi, neque licitè poterit exigi illa ſumma. Confirmatur ſecundò, quià nequit famulus vſurarij nomine eiuſdem exigere vſuras, ergo neque poterit creditor ipſius ad extinctionem crediti nomine eiuſdem illas acquirere. Conſequentia probatur, quià ideo nequit famulus nomine Domini ſui vſuras exigere, quià illæ ſunt indebitæ eidem Domino, ſed æquè ſunt ipſi indebitæ, ſiuè exigantur à famulo, ſiuè à creditore, ergo &c.

Licèt creditor non cooperetur conuentioni, cooperatur tamen fini eiuſdem conuentionis.

Creditor non exigeret, niſi nomine vſurarij.

Nequit famulus vſurarij eiuſdem nomine vſuras exigere.

Probatur ſecunda pars, quià recipiens ſolutionem debiti à debitore, vel ex bonis, vel ex iuribus eiuſdem apparentibus, vt talibus non illicitè, nec incongruè recipit, ergo exigens pecuniam ſibi aſſignatam à debitore in extinctionem crediti non cognoſcens eſſe eidem debitori debitam ex vſuris, ſeu nomine vſurarum poterit eandem licitè recipere. Antecedens probatur, quià ſecus nullus poſſet eſſe tutus de licita exactione ſuorum creditorum, ſicque collaberentur humana cõmercia, mutuæ intèr mercatores permutationes, omnia iniuſtitiæ ſuſpicionibus commiſcerentur, omnes in ancipiti verſarentur, nulluſque poſſet eſſe tutus de iuſtitia ſuorum contractuum.

Incommoda, quæ ex oppoſito ſequerentur.

Dixi, *ità tamen, vt detecta qualitate crediti vſurarij à ſe exacti, teneatur poſteà illud reſtituere*. Ratio huius limitationis eſt, quià nemo cognoſcens rem, quam poſſidet eſſe alienam, poteſt illam in præiuditium veri domini detinere, ſed res illa à debitore vſurarij exacta eſt aliena, vtpotè quæ nullo iure ipſi vſurario eſt debita, cuius nomine ipſe creditor illam acquiſiuit, ergo cognita qualitate illa alieneitatis non poterit illam retinere. Confirmatur. Qui exigit ſolutionem crediti a non debitore, nec a debitore debitoris, ſed ab alio, aduerſus quem nullum habet ius, non poteſt ſolutionem ab ipſo factam detinere, ſed qui exigit ſolutionem ſui crediti ab eo, qui alio titulo non tenetur, niſi nomine vſurarum, nec exigit à ſuo debitore, nec à debitore debitoris, ergo talem ſolutionem nequit iuſtè retinere. Minor probatur, quià qui ſoluit nomine vſurarum non eſt iuſtus debitor reſpectu vſurarij, cum omni iure eximatur ab onere ipſas perſoluendi.

Nemo poteſt detinere rem alienam inuito domino.

Qui ſoluere debet nomine vſurarum non eſt iuſtè debitor.

3 Reſpondeo ſecundò ad ſecundum. Titium poſtquam exegerit ſolutionem ſui crediti ab eo, qui alio titulo non debebat, niſi nomine vſurarum teneri ad eiuſdem ſolutionis ſibi factæ reſtitutionem. Colligitur ex ijs, quæ mox dicta ſunt in reſtrictione præcedentis reſponſionis, & vlteriùs ſic confirmatur, quia ſi Titius immediatè acceperit ſolutionem ab vſurario ſibi debitore per pecunias per vſuram acquiſitas tenetur illas reſtituere, vel immediatè vero Domino, à quo vſuræ acceptæ fuerunt, vel eidem vſurario, vt per ipſum tradantur eidem, à quo accepit, ſi conſtet pecunias, quibus facta fuit ſolutio illas eſſe, quæ ab eodem fuerunt acceptæ, ergo à fortiori non poterit illas retinere, ſi acceperit nomine vſurarij ab eo, qui eas ipſi vſurario debet non alio titulo, quam nomine vſurarum. Antecedens probatur ex ijs, quæ dicta ſunt ſuperius *ſub hoc eodem tit. contractus 3. prænot. 14. per totum*, nam dominium vſurarum non transfertur in vſurarium, ergo nec per ipſum transfertur, nec transferri poteſt in Titium ſui creditorem, adeòque nec hic poterit ab ipſo vſurario acceptas reſtituere; qui enim dominium non accepit, nec poteſt illud à ſe abdicando in alium transferre. Conſequentia primi argumenti probatur. Ideo res ab vſurario acceptas non poteſt retinere, quià dominium illarum non fuit per ipſum prius acquiſitum iuſto titulo ſufficienti ad talem acquiſitionem, ſed etiam ſufficienti titulo non poteſt illarum dominium acquirere immediatè per eum, qui eas ſoluit, ergo ſi illas ab illo accipiat, nec poterit retinere. Minor probatur, quià ad iuſtum titulum non ſolum requiritur ius in exigente, ſed etiam onus, ſeu debitum in debente perſoluere; hic autem, ſicuti à quocunque iure eximitur ab onere verſus vſurarium, ità eximitur verſus quemcunque, qui ius habet ab eodem vſurario.

Confirmantur ea omnia, quæ ſuprà dicta ſunt.

Dominium vſurarũ non transfertur in vſurarium.

4 Reſpondeo tertiò ad tertium. Si Titius acceptam pecuniam à debitore vſurarij adhuc detineat tenetur primo loco ipſam reſtituere ei, à quo accepit; ſi verò ipſam alienauerit non tenetur, niſi in ſubſidium eius, in quem alienauit, & in ſubſidium ipſius vſurarij. Probatio huius reſponſionis pendet ex ijs, quæ fusè dicemus, dum de ordine reſtitutionis. Sic tamen breuitèr hic

Probatur quòad primam partem, quià res illa illo iure, illoque modo acquiſita non deſinit eſſe aliena; res autem aliena ſemper clamat ad dominum, & iure, vt ita dicam, innato, ad ipſum fertur, ergo ſi Titius talem pecuniam detineat ad reſtitutionem eiuſdem primo loco tenebitur. Hac eadem ratione conuincitur primo loco teneri eum reſtituere, in quem alienauit,

Res aliena iure quodam innato fertur ad dominũ.

qui

qui etiam certè dominium ipſius per alienationem factam ab eo, à quo accepit, non acquiſiuit, apud quem propterea res illa exiſtens ſemper interpellat pro proprio, & vero domino, qui poterit illam actione reali vendicare à cuiuſcunque manibus, in quas deuenerit. Quod ſi ſupponas ab eo, à quo primò fuit accepta, fuiſſe conſumptam, vel fortè etiam ab eo, in quem ipſe alienauit; tunc attendendum eſt, an ille, qui primò conſumpſit factus fuerit ex illa locupletior, & an ſi ſecundus conſumpſerit, primus detineat pretium, quod pro illa accepit; ſi à primo fuerit conſumpta, & ille factus fuerit locupletior adhuc certè tenetur principalitèr reſtituere ex generali regula, quod qui ſentit commodum, ſentire principalius debeat, & incommodum; ſi verò fuerit à ſecundò conſumpta, & primus adhuc pretium pro illa acceptum detineat adhuc primus primò tenetur reſtituere, tum ex eadem regula, quià commodum non minùs conſurgit ex re ipſa, quam ex pretio eiuſdem, tum ex ratione ſuperiùs adducta, quià ſicuti res aliena clamat pro domino ſi exiſtat, ità ipſa deficiente pretium quod ſubſtituitur loco ipſius, videtur eodem iure pro ipſo clamare.

Dominium poteſt actione reali vſ ſuum vindicare quocunque deuenerit.

Pretium ſubſtituitur loco rei, quæ venditur.

Probatur quoad ſecundam partem, quià non permanente re, nec in ſe, nec in aliquo loco, ipſius ordo reſtitutionis exigit, vt prius teneatur reſtituere, qui fuit cauſa principalior iniuſtæ acceptionis, deindè qui fuit cauſa minùs principalis, atque hæc nonniſi in ſubſidium, ſeu in defectum illius, ſed ipſe vſurarius fuit cauſa principalior comparatiuè ad eum, qui nomine ipſius exegit, ergo re ipſa non exiſtente prius tenebitur ipſe vſurarius reſtituere, poſtea ille, qui exegit. Probatur minor, tum quià ille habet rationem principalis reſpectu alteriùs, cuius nomine hic alter agit, nec habet aliud ius agendi, niſi ab ipſo, ſed ille qui exigit, habet ius exigendi ab vſurario, illiuſque nomine agit, ergo habet rationem minùs principalis reſpectu illius; tùm quià actio eius, à quo fuerunt acceptæ vſuræ eſt principalius aduerſus ipſum vſurarium, quam aduerſus exactorem, ſicuti exigente famulo nomine ſui Domini actio damnificati eſt potius aduerſus Dominum ipſum, quàm aduerſus eundem famulum; tùm quià ipſe vſurarius, cuius mandato alter exigit eſt cauſa principalis moralis, quatenus mandat, & Phyſica quatenus Phyſicè per contractum Phyſicum obligauit mutuatarium ad debitum vſurarum; exactor verò nonniſi cauſa inſtrumentalis. Quod deindè exactor exegerit in ſui commodum nihil refert ad rem noſtram, tùm quià re ipſa non remanente damnificatus non habet ius ratione rei acceptæ, quæ conſumpta ſupponitur, nec ratione commoditatis, quæ euanuit, nec remanet in aliquo, in quo receptor factus fuerit locupletior, ſed tantum ratione acceptionis, cuius fuiſſe cauſam principaliorem ipſum vſurarium mox probatum eſt; tùm quià etiam illa commoditas ortum habuit ab ipſo vſurario tanquam à radice, cui propterea onus principalius reſtitutionis imputandum eſt.

Ordo reſtitutionis faciendæ quomodo deſumendus.

Qui agit nomine alterius ſe habet, vt minus principalis reſpectu ipſius.

Quandò ſit cauſa Phyſica, & quandò moralis, quæ principalis, & quæ inſtrumentalis.

---

§. II.

De onere eius, qui emptione acquirit pignus pro vſuris ab vſurario.

SVMMARIVM.

Exponitur difficultas ſecundum proprium ſenſum. 1.

Circà ipſam excitantur varij articuli. 2.

Attentis præcisè iuribus pignoris non potuit vſurarius, niſi ſeruatis conditionibus à iure præſcriptis diuendere pignus. 3.

Limita, niſi præceſſerit pactum intèr ipſos contrahentes, quod mutuatario non reſtituente ſortem tempore præfinito liberum ſit vſurario idem pignus diuendere. Ibidem.

Quamuis præceſſerit pactum mox dictũ, ſi vẽditor præcisè vẽdat proptèr vſuras nõ ſolutas tempore conuento, mutuatarius poteſt pignus repetere à quolibet, in quem deuenerit. 4.

Præciſis iuribus præſcriptis quòad translationem pignoris, & non obſtante nullitate contractus, poteſt vſurarius pignus diuendere ad compenſationem ſortis mutuatæ, ſi aliundè non poſſit ipſam aſſequi. 5.

Si publicæ venditioni exponatur proptèr ſortem præcisè non reſtitutam tempore debito, & mutuatarius ſciens non contradixerit præſumptiuè mutuatarius non habet ius illud repetendi. 6.

Si exponatur proptèr vſuras, & mutuatarius non contradixerit, vel quià ſciuerit contradictionem ſibi non profuturam, vel quià ignorauerit expoſitionem ius habet vindicandi pignus venditum. 7.

Hoc valet, ſiuè extet ius municipale præcipiens talem contradictionem intrà aliquod tempus, ſiuè non extet. Ibidem.

Si valor vſurarum, proptèr quas pignus diuenditur excedat valorem ſortis, mutuatarius ſoluendo ſortem vſurario poteſt repetere pignus alienatum. 8.

Si verò valor earundem vſurarum excedatur, & fuerint ſeruatæ omnes conditiones à iure præſcriptæ non poteſt pignus repetere. Ibidem.

Poteſt tamen in hac hypotheſi exigere primo loco ab ipſo emptore pretium correſpondens non ipſi ſorti, ſed vſuris, & in ſubſidium ab vſurario. Ibidem.

Diſ-

1 DIſquiſitio ſecunda. Vſurarius facta conuentione cum mutuatario de vſuris in certa quantitate pro mutuo perſoluendis, & de eodem mutuo reſtituendo intra certum tempus conuentum accepit ab eodem mutuatario pignus in ſecuritatem conuentionis. Mutuatario poſteà nec perſoluente vſuras, nec tempore præfinito reſtituente ſortem pignus publicè venale expoſuit, pretiumque ex eodem adæquatum tùm ſorti, tùm vſuris conuentis exegit. Contendebat mutuatarius pignus à manu emptoris vendicare, eo quià non poterat vendi, nec ipſius dominium ab vſurario transferri. Propoſita fuit hæc controuerſia grauiſſimis viris diſcutienda, qui me præſente pro ſolutione varios articulos excitarunt. Hos ego ex ipſorum mente in præſenti propono, quidque circa ipſos ſenſerim, & nunc etiam ſentiam, aperio.

Status controuerſia quinam ſit.

2 Primus fuit, an ipſe vſurarius propria auctoritate ſinè præuia admonitione mutuatarij potuerit pignus acceptum, tùm pro ſorte, tùm pro vſuris vendere, & an talis venditio ſubſiſtat.

Secundus, an ex eo, quod publicè pignus venale expoſuerit, & mutuatarius non contradixerit præſumendum ſit mutuatarium in talem venditionem conſenſiſſe, adeò vt ratione talis conſenſus præſumpti ius amiſſerit vindicandi pignus è manibus Emptoris.

Tertius, an ex ſuppoſitione, quod liberum fuerit ipſi vſurario pignus pro ſorte vendere, talis libertas tollatur per annexas vſuras, cum ad illarum compenſationem nullum ius acquiſierit.

Quartus, an ex ſuppoſitione, quod potuerit licitè vendere pro compenſatione ſortis, ratione cuius ipſe mutuatarius videtur priuari iure vindicandi, competat tamen adhuc ipſi mutuatario ius pignus vindicandi ratione vſurarum, proptèr quas etiam illud fuit venditum reſtituendo tamen emptori pretium correſpondens ſorti.

Quoad primum, adhuc articulus poteſt dupliciter examinari; primò conſideratis præcisè iuribus reſpicientibus pignus, qua pignus eſt. Secundò conſiderata nullitate contractus, in cuius ſecuritatem

3 pignus fuit aſſignatum. Reſpondeo igitur attentis præcisè iuribus pignoris non potuiſſe vſurarium, niſi ſeruatis conditionibus à iure præſcriptis pignus diuendere, niſi præceſſerit pactum intèr ipſos contrahentes, quod mutuatario non reſtituente ſortem tempore præfinito, vel non perſoluente vſuras liberum ſit vſurario idem pignus ſinè alio diuendere. Ratio reſponſionis euidentèr deducitur *ex l. vetuſtiſſimam obſeruationem §. ſancimus C. de iu. dom. impet.* vbi ſtatuitur præmittendam eſſe vnam denuntiationem, & poſteà

Allegantur iura præſcribentia conditiones ad venditionem pignoris.

expectandum eſſe biennium ad venditionem, quo elapſo admonendus eſt debitor, vt aſſiſtat, ſi velit, venditioni *l. crediter hypothecas C. de remiſ. pig.*

Dixi, *niſi præceſſerit pactum intèr ipſos contrahentes, quod liberum ſit vſurario pignus ſinè alio diuendere*; in quo caſu adhuc conſiderandum eſt, an extante tali pacto pignus vendatur, vel quià vſuræ conuentæ non fuerint tempore præfinito perſolutæ durante adhuc tempore, quo non vrget obligatio ſortis reſtituendæ, vel quià ſors ipſa non fuerit reſtituta tempore conuento; ſi vendatur ex primo capite præcisè; 4
non obſtante pacto mutuatarius poteſt pignus repetere à quolibet, in quem deueniet; ſi verò ex ſecundo capite idem dicendum eſt, quod dicetur infra quoad tertium articulum propoſitum. Ratio autem, cur ex primo capite poſſit repetere, ea eſt, quià vſurarius nullum ius penitus habet in vſuras, illaſque, ſi recipiat, tenetur reſtituere, ergo ratione ipſarum præcisè nec ius poterit habere in pignus, adeòque ſi ipſum vendiderit, non potuit illo titulo dominium ipſius transferre in emptorem, quià non maius ius ipſi competit in pignus reſpectu vſurarum, ac competat in ipſas vſuras; nec obſtat pactum de illis perſoluendis, neque ius per illud pactum collatum de vendendo pignore, ſi non perſoluantur, non obſtat inquam, tùm quià pactum de re iniqua non obligat; tùm quià illud pactum reſpectu mutuatarij non eſt ſimplicitèr voluntarium, ſed mixtum inuoluntario; ſicuti enim non liberè præſumitur conſentire in vſuras, ità nec liberè conſentire in translationem pignoris ratione ipſarum non ſolutarum.

Si vendatur præcisè propter vſuras poteſt à mutuatario repeti.

Pactum de re iniqua non obligat.

Reſpondeo ſecundò, præciſis iuribus præſcribentibus conditiones præallegatas ad translationem pignoris non obſtante nullitate contractus, in cuius ſecuritatem pignus fuit aſſignatum poſſe vſurarium pignus diuendere ad compenſationem ſortis mutuatæ, ſi aliundè non poſſit aſſequi reſtitutionem eiuſdem ſortis. Ratio fundamentalis huius reſponſionis ex eo deducitur, quod ex nullitate contractus benè quidem infertur nullum indè oriri intereſſe, non autem quoad ſortem partes non eſſe integrandas, ergo in ordine ad ipſam ſortem vſurarius ius retinet, vt integretur; ſicuti ergo pro tali reintegratione ius habet in ordine ad omnia bona mutuatarij, à fortiori ius habet in ordine ad tale pignus, quod ex quo aſſignatum eſt pro tali ſorte habet ſpecialitèr ratione boni hypothecati in ordine ad illam. Dixi, *ſi aliundè non poſſit aſſequi reſtitutionem eiuſdem ſortis*, nam ius ad pignus non eſt, niſi in defectum ſortis, pro qua illud aſſignatur, ergo ſi ſors ipſa reſtituatur in alijs bonis ceſſat quodcunque ius ad tale pignus. 5

Ex nullitate contractus nullum quidem oritur intereſſe, ſed partes ſunt integrandæ.

Ius ad pignus non eſt niſi in defectum ſortis.

Circa

Varij ſenſus, quibus intelligi poteſt ſecundus articulus propoſitus,

Circà ſecundum articulum propoſitum conſiderandum etiam eſt primò, an ſic exponatur venditioni proptèr ſortem non reſtitutam tempore præfinito, an verò proptèr vſuras non ſolutas. Secundò, ſi proptèr vſuras non ſolutas, an non contradixerit, quià ſciuerit contradictionem ſibi non poſſe prodeſſe, vel quià ignorauerit expoſitionem publicæ venditioni, vel contradictionem ſibi profuturam, vel negationem eiuſdem contradictionis obfuturam. Tertiò, an negationi contradictionis appoſita fuerit per aliquod ius, ſiuè commune, ſiuè municipale aliqua pœna, quod qui non contradixerit intrà tempus non audiatur, an verò nulla. Quibus ſic
6 conſideratis, dicendum eſt, ſi exponatur proptèr ſortem præcisè non reſtitutam tempore debito, & mutuatarius ſciens non contradixerit venditioni præſumendum eſſe liberè conſenſiſſe tali venditioni, nec ampliùs ius ipſi competere illud vendicandi. Ratio deducitur ex iis, quæ dicta ſunt in ſecunda parte mox poſiti articuli fundata in iure, quod habet vſurarius conſequendi reſtitutionem ſortis, & in præſumpta voluntate mutuatarij concedentis facultatem pignus ipſum alienandi, eo quià talia pignora ſolent ſponte à mutuatarijs relinqui, quandò tempore præfinito ſortem non reſtituunt, per modum venditionis pro ſorte ipſa. Si verò exponatur
7 proptèr vſuras, & mutuatarius non contradixerit, vel quià ſciuerit contradictionem non profuturam, vel ignorauerit expoſitionem, præſumendum eſt non ceſſiſſe iuri ſuo, nec liberè conſenſiſſe alienationi, ſiuè extet ius municipale præcipiens ipſam contradictionem, ſiuè non extet, & propterea poterit pignus ipſum vendicare. Ratio ex eo deducitur, quià nemo præſumitur cedere iuri in ſui detrimentum; neque obſtat, quod taceat, dum loqui deberet, cum taciturnitas iuxta vulgatam regulam computetur pro conſenſu; non obſtat, inquam, quià taciturnitas non inducit maiorem præſumptionem pro conſenſu ad ceſſionem pignoris pro vſuris, ac conuentio de eiſdem ſoluendis inducat debitum ſolutionis earundem, vel ac ipſa ſolutio inducat pro conſenſu ad eaſdem ſoluendas; ſicuti igitur mutuatarius, qui vſuras conuentas ſoluit, non præſumitur ſoluere omninò voluntariè, ſed inuoluntariè mixtè, nec per hoc amittit ius ad ipſas poſt ſolutionem repetendas, ità nec dum tacet, dum pignus pro ipſis alienatur, præſumendus eſt omninò voluntariè, ſed inuoluntariè mixtè conſentire tali alienationi, nec per hoc amittere ius ad ipſum vendicandum. Certè enim magis conſentire videtur ſolutioni, qui per ſe ipſum ſoluit, ac conſentire alienationi, qui non repugnat alteri alienanti, maximè ſi repugnantia non poſſet obſiſtere alienationi. Dixi, *ſiuè extet ius municipale præcipiens contradictionem, ſiuè non extet*, nam in primis in ordine ad vſuras ius municipale non poteſt facere licitam alienationem, quæ ex omni iure tùm naturali, tùm diuino illicita, & vſuraria eſt, ſicuti igitur non poteſt facere eſſe licitam ipſam vſurarum ſolutionem, ex eo quod ſoluens poſitiuè, & expreſsè non repugnat ſolutioni, ità nec poteſt facere eſſe licitam alienationem, quæ ſubſtituitur loco ſolutionis vſurarum ex eo, quod poſitiuè, & expreſsè non reſiſtit alienationi. Deindè iura præcipientia contradictionem, & in pœnam ipſius non poſitę extinctionem iuris locum tantùm habent quòad forum externum, non quòad internum animæ, in quo ſicuti res ſemper clamat pro domino, ità ius ſemper pro ipſo clamare præſumendum eſt. Rem declaret exemplum. Iura municipalia huius Prouinciæ Mediolanenſis decernunt, vt ſi quis non contradixerit in aliquo tempore per eadem iura præſcripto alienationi alicuius rei immobilis, ad quam habeat aliquod ius, vel ratione ſpecialis, vel generalis hypothecæ, vel alicuius alterius tituli non amplius audiatur, nec habeat amplius ius ad opponendum, nec ad rem illam repetendam; cum tamen ex communi Doctorum conſenſu non extinguatur in foro interno ius, quod prius creditor habebat, eo quià huiuſmodi iura ſint ſolummodò ad ſedandas lites, quæ poſſunt oriri in foro contentioſo externo, non autem ad extinguenda iura realia, quæ quis verè habeat in aliqua re. Si igitur huiuſmodi iura in foro interno non extinguunt hypothecas, alioſque titulos, ſi non ponatur contradictio, nec in eodem foro poſſunt extinguere ius, quod habet mutuatarius repetendi rem, quæ ratione vſurarum fuit alienata, cum per talem alienationem non fuerit tranſlatum dominium eiuſdem rei titulo vſurarum inalienabilis.

Præſumitur mutuatarius conſentire tali venditioni.

Taciturnitas non ſemper præſumitur pro conſenſu.

Ex eo, quod mutuatarius ſoluat vſuras non præſumitur omninò voluntariè, ſed inuoluntariè mixtè ſoluere.

Ius municipale non poteſt cohoneſtare id, quod iure naturali & diuino illicitum eſt.

In foro interno iura municipalia non adimunt ius, quod alicui ex natura ſua competit.

Adducitur exemplum ex iure municipali huius Prouinciæ Mediolanenſis.

Varij ſenſus, in quibus poteſt examinari articulus.

Circà tertium, & quartum articulum obſeruandum eſt etiam, an vſuræ, proptèr quas ab vſurario alienatur pignus excedant in valore pretium ſortis, proptèr quam etiam venditur, an verò à valore eiuſdem ſortis excedantur. Rurſus, an pignus adhuc fuiſſet diuenditum pro compenſatione ſortis etiam ſi nullum fuiſſet ius vſurarum, an verò ſinè illis non fuiſſet alienatum. Quibus ſic obſeruatis, aſſerendum eſt, ſi valor vſurarum, proptèr quas 8
pignus diuenditur excedat valorem ſortis ſoluendo ipſam ſortem vſurario poſſe mutuatarium repetere pignus alienatum, ſi verò non excedat, ſed excedatur, & fuerint ſeruatæ omnes conditiones à iure requiſitæ ad alienationem pignorum, non poſſe idem pignus repetere, ſed tantùm pretium correſpondens non ſorti, ſed eiſdem vſuris exactis, & primò ab emptore

eiuſdem pignoris, & deindè in defectum ipſius ab vſurario. Ratio primæ partis eſſe poteſt, quià qui habet maius ius ad rem aliquam in acquiſitione illius præferendus eſt omnibus alijs, qui habeant minus ius ad rem illam, ſed quandò valor vſurarum maior eſt valore ſortis, & res aliqua diuenditur propter vtrumque, qui habet ius ratione vſurarum habet maius ius, ac habeat ille, qui ius tantùm in ſortem, ergo cum emptor ius tantùm habeat in rem ratione ſortis, & mutuatarius ius retineat in illam ratione vſurarum (cum ratione ipſarum res illa ab ipſo non potuerit transferri) in acquiſitione, ſeu in iure recuperandi eandem rem præferendus eſt ipſe mutuatarius emptori. Maior probatur, quià potius ius conſurgit ex maiori valore, ad quem eſt tale ius, ſic agentes de iure retractus iure communionis in eadem re aſſerunt in iure retrahendi præferendum eſſe, qui habet ius in duabus partibus eiuſdem rei illi, qui ius tantùm habet in vna parte, eo quia potius eſt ius illius, quam iſtius; Neque obſtat, ſi aſſeratur maius eſſe ius, quod conſurgit ex capitali, quam ex intereſſe reſultante ab eodem capitali, eo quià capitale eſt principale, intereſſe verò nonniſi acceſſorium; non obſtat, inquam, tùm quià ipſe emptor indiuiſibiliter acquirit rem ipſam oppignoratam, nec diſtinguit in eadem re duas rationes, vnam correſpondentem ſorti, alteram intereſſe; tùm quià mutuatarius non habet ius in re illa titulo vſurarum, ſed titulo rei propriæ à ſe non abdicatæ, nec titulo vſurarum abdicabilis, quod ſi tali titulo vſurarius abdicauerit, iniquè abdicauit, cum talis titulus nullum ius ipſi conferat, & in ſe non ſubſiſtat. Confirmatur ex ijs, quæ ſupra dicta ſunt, & fuſiùs dicentur ſub titulo reſtitutionis. Dominium rei, quæ transfertur titulo vſurarum ſemper remanet penes dominum eiuſdem rei, & primo loco obligatur ad ipſam reſtituendam ille, apud quem eadem res remanet, eo quià ſemper pro ipſo domino clamat, & innato quodam iure in ipſum fertur, ergo etiam ipſum pignus, prout transfertur titulo vſurarum quòad dominium remanet mutuatarij, & eidem eſt reſtituendum ab emptore, apud quem manet propter ius, ratione cuius in eundem mutuatarium, vtpotè dominum fertur, & per conſequens poterit mutuatarius rem illam, ſeu pignus ab ipſo vendicare; Neque dicas, aliud ius clamare pro ipſo emptore, nempè ius acquiſitum ratione ſortis, intuitu cuius, ſicuti licitè potuit pignus ab vſurario vendi, ita licitè potuit ab emptore acquiri; contrà enim impugnaberis, quia quandò iura clamant pro duobus ille præferendus eſt, cui potius ius ſuffragatur; potius autem ius ſuffragatur mutuatario, vtpotè qui habet maius dominium in ipſa re; Neque repetas non habere mutuatarium maius ius ſuprà emptorem, cum hic vltrà dominium, quod habet ratione iuris correſpondentis ſorti habeat etiam pignoris poſſeſſionem; contrà enim adhuc impugnaberis, quià illa poſſeſſio ipſi non ſuffragatur, niſi quoad illam partem, quam iuſtè acquiſiuit, quæ certè non minuit ius alterius ea proportionali ratione, qua ſi quis rem ſibi, & alteri communem ſibi quòad totum vſurparet, certè per iniquam vſurpationem poſſeſſionis quòad totum, ius alterius ad repetendam illam rem non læderet.

Qui habet maius ius ad rem aliquam in acquiſitione illius eſt præferendus.

Maius ius conſurgit ex maiori valore, & cenſetur in iure retractus.

Satisfit aduerſantium inſtantiæ.

Poſſeſſio non ſuffragatur, niſi quoad partem, quã iuſtè acquiſiuit.

Ratio ſecundæ partis eſt, quià licèt contractus ille cum vſurario initus ſit abſolutè nullus, viget tamen in mutuatario onus ſortem ipſam reſtituendi immediatè, quià ex nullitate nulli ex contrahentibus debet damnum obuenire, ergo vſurarius ius habet ad ſuam ſortem immediatè repetendam, ergo cum non poſſit aliundè habere, poterit præmiſſis ijs, quæ de iure ſunt præmittenda cautionem, ſeu melius compenſationem acquirere à pignore ipſum alienando, ergo ſi omnia, quæ de iure requiruntur in diſtractione pignorum fuerint obſeruata, ex diſpoſitione eiuſdem iuris talis diſtractio valida erit, adeòque ille, in quem facta fuit diſtractio iuſtè rem illam acquiſiuit, & cum ius acquiſitum ratione emptionis, vtpotè ad maiorem rei valorem extenſum ſit fortius iure, quod habet mutuatarius ratione illius partis, quæ correſpondet vſuris poterit iuſtè obſiſtere repetitioni, illamque reſtituto valore vſurarum detinere. Confirmatur primo ex ijs, quæ docet *Menochius conſ. 300. n. 17. cum multis ſequentibus lib. 3.* nempè poſſe Hæbreos pignora vendere, quæ non fuerunt intrà tempus præſcriptum per reſtitutionem ſortis recuperata *Caſtrenſis conſ. 174. n. 3. vol. 2.* ità vt nihil mutuatarius poſſit de ſorte repetere *Archiepiſc. Flor. de vſuris c. 3. n. 17.* ſed tantum teneatur vſurarius id, quod ſupereſt vltrà ſortem domino pignoris reſtituere *idem Menochius loco cit.* Confirmatur ſecundo, ex conſtit. 63. Pij Quarti Incip. Dudum fel. record. Paulo IV., in qua præcipitur, vt pignora publicè ſubhaſtentur intimatione legitima parti facta, & deinceps de pretio ſatisfiat vſurario, & quod ſupereſt detur vel Domino pignorum, vel deponatur in manibus officialis, ergo ex mente Pontificis ſi vendantur pignora pro reintegratione ſortis validè, & licitè ſupponuntur vendita, nec mutuatarius aliud ius habet, quam quod ipſi reddatur, quod ſuprà ſortem ex venditione pignoris exactum eſt. Neque hæc aduerſari poſſunt ijs, quæ dicta ſunt in rationibus pro prima parte huius articuli, nam cum ibi in mutuatario ſupponatur maius ius in pignore, quod ius ſemper clamat pro ipſo ratione talis maioris iuris

Ex nullitate contractus nulli ex contrahentibus debet damnum obuenire.

Menochius, Caſtrenſis, D. Antoninus.

Pius IV. ipſiuſque conſtitutio, quæ incipit. Dudum fel. record.

Specialis ratio pro hac parte, & reſponſionis, quæ non eſt pro prima,

poterit pignus ipſum retinere, cum maius ipſum ius ipſi conferat prælationem.

Dixi in ſecunda parte reſponſionis debere exigere pretium correſpondens vſuris ab emptore eiuſdem pignoris, quod procedit ex ſuppoſitione, quod pignus perſeueret apud ipſum; & ratio eſt, quia primo loco tenetur reſtituere inter multos obligatos ad reſtitutionem ille, qui habet rem acceptam, eo quià res ipſa ſemper clamat pro domino, ergo cum pignus ipſum datum fuerit pro vſuris, quæ nullo iure erant debitæ, tenebitur primò reſtituere vſuras, qui habet illud pignus, & ipſo deficiente vſurarius, qui fuit cauſa principalis.

Primo loco obligatur ad reſtitutionem, qui habet rem acceptã.

§. III.

An præferendus ſit mutuatarius pro vſuris alijs creditoribus in ſolutione.

SVMMARIVM.

Exponitur ſtatus controuerſiæ. 1.

Variæ conſiderationes circà eandem. 2.

Siuè creditum Titij fuerit anterius, ſiuè poſterius ad creditum mutuariorum, poteſt iuſtè Titius tantum de bonis vſurarij accipere, quantum importat ipſius creditum, etiam ſi ratione illius acceptionis fiat impotens ad ſoluendum vſurarijs. 3.

Excipe, niſi illud, quod accipit ſit ſpecialitèr, vel generalitèr hypothecatum ipſis mutuatarijs. Ibidem.

Item niſi ſit ex bonis immediatè acquiſitis per vſuras. Ibidem.

1 Diſquiſitio tertia. Titius titulo venditionis, vel permutationis, vel aliquo alio iuſto rem ſuam tradidit vſurario non accepto æquiualenti, ſed impoſito onere ſoluendi æquiualens, & vſurarius interim conſumpſit rem ſibi traditam. Eo tempore, quo vrgebat onus reſtitutionis pro vſuris iniquè acceptis ſic inſtantibus mutuatarijs, Titius tantùm accepit de patrimonio vſurarij, quantùm ſibi debitum erat pro re tradita, & ab eodem vſurario conſumpta, quo idem vſurarius factus eſt impotens ad ſoluendas vſuras, ſeu faciendam reſtitutionem earundem vſurarum. Oritur hic controuerſia, an potuerit iuſtè in præiuditium mutuariorum id, quod de patrimonio accepit, acciperet, an verò teneatur illud mutuatarijs reſtituere, vel ipſi vſurario, vt per ipſum reſtitutio fiat mutuatarijs. Pro ſolutione

Res declaratur in caſu particulari.

Conſiderandum eſt primò, an creditum Titij pro re vendita, vel permutata ſit antecedens ad creditum mutuariorum, an verò conſequens. Secundò, an intèr bona vſurarij fuerint aliqua bona in indiuiduo acquiſita per vſuras, an verò non. Tertiò, an pro credito Titij fuerint bona vſurarij ſpecialitèr, vel generalitèr hypothecata, vel non. Quibus ſic conſideratis.

Variæ ſtatus controuerſiæ.

Reſpondeo, ſiuè creditum Titij fuerit anterius ad creditum mutuatariorum, ſiuè poſterius, potuiſſe iuſtè accipere tantùm de patrimonio vſurarij, quantum ſibi debitum erat pro re tradita, etiam ſi indè ipſe vſurarius factus fuerit impotens ad ſoluendas vſuras mutuatarijs, dummodò tamen illud, quòd accepit non ſit ſpecialitèr, vel generalitèr hypothecatum alicui ex mutuatarijs, vel ex bonis eiuſdem mutuatarij per vſuras acquiſitis. Probatur, quià nihil eſt, quod obſtare poſſit iuſtitiæ talis acceptionis; non poſteriorit as crediti Titij ad creditum mutuatariorum, quià, vbi nulla eſt ſpecialis, vel generalis obligatio bonorum pro aliquo, vel aliquibus debitis in ordine ad varios creditores, nullum eſt priuilegium prælationis in ordine ad ipſos quòad talia bona, quod euincitur ex eo, quod contrahentes in contractibus ſolent obligationes huiuſmodi inſerere, quæ ſi per ſe ineſſent, ſuperuacaneè adderentur ab hominibus, vel a iure *l.* 1. §. *ſi hæres ff. ad Trebell.* vndè meritò inquit Bartolus, *ſi habes aliquem obligatum, et bona ſibi non ſunt obligata tacitè, vel expreſsè contrà eum, ad quem bona tranſeunt, nihil ſe poſſe dicere.* Neque obſtare poteſt id, quod communitèr circumfertur. Qui prior eſt tempore potior eſt iure *c. qui prior de reg. iur. in* 6. *l. quoties de rei vendicat.* Non, inquam, obſtare poteſt, quià huiuſmodi regula valet ſolummodò, quandò cætera ſunt paria *d. l. quoties de rei vendicat.* quod non verificatur in caſu noſtro, in quo ſupponitur Titius maius ius acquiſiuiſſe per poſſeſſionem acquiſitam rei, quam accepit; vndè iure merito diximus *ſub tit. Contractus* 2. *pranot.* 11. *aſſert.* 1. quod quandò res pluribus eſt debita, & vni eorum quamuis poſteriori in credito eſt tradita hic cæteris quamuis anterioribus ſit præferendus. Quod ſi vlteriùs vrgeas non potuiſſe poſteriorem iuſtè accipere, eo quia antè acceptionem ius alterius ratione prioritatis temporis præualebat, cui propterea non potuerit præiudicari; ſtatim impugnationem recipies, quià vnicuique creditori licitum eſt in bonis debitoris ſibi conſulere, nec debet damnari ex eo, quod vtatur iure ſuo in commodum ſuum, quamuis alteri obſit *arg. l. altius, & l. ſi in ædibus C. de ſeruit. & aqu. ibique Dec. in l. nullus ff. de reg. iu.* vndè ius anterioris hoc ſolummodò confert, vt obſiſtat poſteriori antè acceptionem, ne accipiat, non autem poſt acceptionem, ne detineat, & ſi non obſtiterit antè acceptionem, debet ſibi anterior imputare,

3

Nulla eſt ſpecialis obligatio, & nullum ſpeciale priuilegium.

Fruſtrà adderentur obligationes ab hominibus, vel à iure, ſi ex natura ſua ineſſent.

Regula Qui prior eſt tempore, potior eſt iure, non valet, quandò poſterior prius acquiſiuit poſſeſſionem.

Non eſt damnandus, qui ſuo credito conſulit, quamuis ſequatur damnum alterius.

putare, quod diligentiam non adhibuerit ad ſuum creditum exigendum, non enim negligentia ipſius obeſſe debet diligentiæ aliorum creditorum *l. pupillus ff. de ijs, quæ in fraud. cred.* Facit ad hoc quoque, quod habetur *l. ait prætor §. ſi debitorem ff. de ijs quæ in fraud. cred.* vbi dicitur, quod qui debitori aufugienti pecuniam ſibi debitam abſtulit communicare non tenetur, vbi bona poſſeſſa non ſunt, quod etiam confirmat *Vgolinus tract. de vſuris c. 15. §. 1. n. 4.* aſſerens quod, qui debitam pecuniam accepit, antequam bona debitoris poſſiderentur, quamuis ſciens debitorem ſoluendo non eſſe, non teneatur edicto de ijs, quæ fiunt in fraudem crediti. Confirmatur vlteriùs, quod poſterioritas obeſſe non poſſit iuſtitiæ acceptionis, quia Titius accipiendo tantùm de patrimonio vſurarij, quantùm ipſi tribuit, nullo pacto nocet mutuatarijs, nec ius ipſorum diminuit, ſiquidem bona vſurarij non diminuuntur, quod enim de illis extrahit, prius per permutationem, vel venditionem addit, vndè iure merito habetur *l. ſi ſponſus ſponſa §. circa venditionem ff. de donat. inter vir., & vxor.* vbi, quamuis donatio inter virum, & vxorem prohibita ſit, dicitur tamèn, quod ſi vxor aliquid acceperit titulo venditionis à viro poſſit vir tantundèm accipere ab vxore, rationemque affert *Vgolinus loco quo ſuprà §. 2. n. 1.*, quia neuter ipſorum locupletior factus eſt.

Vgolinus.

Non nocet alijs, quia quantùm detrahit, tantùm attulit.

Vgolinus.

Non item obſtare poteſt iuſtitiæ acceptionis ius mutuariorum, eo quia iſti non habent à iure priuilegium, quo debeant præferri cæteris creditoribus vſurarij; nullibi enim de tali iure conſtat; quod autem ius non diſponit, nec decernit, nec nos diſponere, vel decernere debemus *l. ab ea parte ff. de probat. l. de pretio ff. de public. in rem act.*

Priuilegium prælationis in ſolutionibus nullo iure competit mutuatarijs.

Non tandem obſtare poteſt, quod bona illa, quæ accepit Titius, fuerint de pecunia vſuraria acquiſita; nam, vt ſuppono ex alibi dictis, dominium huiuſmodi bonorum re vera acquiritur vſurario, nec ex eo, quod pecunia vſuraria fuerit acquiſitum remanet hypothecatum pro vſuris, vt fusè dictum fuit *ſub hoc eodem tit. contractus 3. prænot. 14. aſſert. 3. probat. 2.*, ergo ſi non obſtat, quominus idem Titius poſſit alia vſurarij bona percipere, quæ non fuerunt ex pecunijs vſurarijs acquiſita, neque obſtare poterit, quin poſſit eadem bona recipere, quamuis pecunia vſuraria acquiſita; hoc enim, quod eſt fuiſſe rem acquiſitam per pecuniam vſurariam non demit rationem dominij, nec conſtituit ſpecialem hypothecam pro mutuatarijs.

Eſſe acquiſitum pecunia vſuraria non demit rationem dominij.

Dixi, *dummodò tamen illud, quod accepit non fuerit ſpecialitèr hypothecatum alicui ex mutuatarijs*, nam hypotheca ſpecialis in re operatur, vt ſecundus creditor, cui conſtituta ſit, præferatur in re ipſa empta de ſua pecunia alijs etiam anterioribus *l. licet C. qui pot. in pig. ha. l. quamuis C. de pign.* tribuitque ius poſſeſſionis, & aprehendendæ, & adipiſcendæ *Alber. Bru conſ. 1., & 2. col. 1.* nec tollitur per alienationem rei poſteà factam per debitorem alteri *l. debitor*, & ibi *Baldus de pig.* ſemper enim tranſit cum re, & eam afficit, & eius poſſeſſorem *l. ſi prædium*, & ibi *Baldus C. de euictionibus*, verùm tamèn eſt, quod in caſu, quo Titius acciperet rem de patrimonio vſurarij hypothecatam alicui ex mutuatarijs deberet ille mutuatarius ad repetendam rem illam prius probare ſibi fuiſſe hypothecatam, quam ab eodem Titio acceptam iuxtà *l. de rebus*, & ibi *Doctores C. de donat. ante Nupt.*

Specialis hypotheca tribuit ius poſſeſſionis aprehendendæ, & adipiſcendæ;

Et ſemper tranſit cum re, & eam afficit, & poſſeſſorem.

Dixi item, *dummodò illud, quod accepit non fuerit ex bonis eiuſdem mutuatarij per vſuras acquiſitis*. Ratio huius limitationis ex ijs deducitur, quæ dicta fuerunt ſuperius, nempè dominium vſurarum non tranſire in vſurarium, ſed remanere mutuatarij, pro quo ſemper clamant quocunque deuenerint, & ad ipſum innato quodam iure feruntur.

---

§. IV.

De Iure mutuariorum repetendi bona vſurarij de manibus illius, qui eadem acquiſiuit titulo non oneroſo, ſed merè lucratiuo.

SVMMARIVM.

Proponitur ſtatus difficultatis. 1.

Si vſurarius tradiderit, & donatarius acceperit non animo fraudandi mutuatarios, res tradita, & accepta non poteſt per mutuatarios reuocari. 2.

Si vſurarius tradiderit animo fraudandi eoſdem mutuatarios, ſed tali animo non acceperit donatarius reuocari poteſt. Ibidem.

Item, ſi vſurarius tradiderit ſinè animo fraudandi, ſed donatarius acceptaris cum tali animo. Ibidem.

Disquiſitio quarta. Titius accepit aliquid de bonis vſurarij nulla re in compenſationem eidem vſurario præſtita, ſed titulo merè lucratiuo ſic diſponente ipſo vſurario ſciens ex tali acceptione vſurarium non eſſe ſoluendo mutuatarijs; Quæritur an id, quod tali titulo acquiſiuit poſſit iuſtè detinere, an verò teneatur reſtituere, ſeu tradere mutuatarijs creditoribus. Hæc difficultas videtur planè diſſoluta ex his, quæ dicta ſunt ſub hoc eodem titulo *contractus 3. prænot. 14. aſſert. 3. verſic. hic aperitur aditus ad tertiam partem*. Quià tamen iuxta nonnullas conditiones poteſt diuerſimodè ſe habere, ideò 1

Recole quæ dicta ſunt prænot. 14. aſſert. 3. verſ. hoc aperitur.

hic

hic etiam cum conſideratione talium conditionum examinanda proponitur.

2 Reſpondeo igitur, ſi tam vſurarius, quàm Titius tradiderit, & acceperit non animo fraudem inferendi creditoribus mutuatarijs, res tradita, & accepta, non poterit à Titio reuocari per eoſdem mutuatarios; ſi ſecundò vſurarius tradiderit animo fraudandi eoſdem mutuatarios, ſed tali animo non acceperit Titius, adhuc reuocari poteſt, ſi tandem vſurarius non tali animo tradiderit, ſed tali animo Titius acceperit, poterit etiam reuocari. Ratio primæ partis deſumitur *ex §. item ſi quis in fraudem Inſtit. de action., & ex tot. tit. C., & ff. de ijs, quæ in fraud. credit.* vbi præcipitur ea eſſe reuocanda, quæ illo animo doloſo fuerunt alienata, ergo à contrario ſenſu ea non erunt reuocanda, quæ eo animo non fuerunt alienata. Conſequentia tenet, quià incluſio vnius eſt alterius excluſio *l. cum Prætor ff. de iud. c. nonne de præſumpt.* Ratio ſecundæ partis eſt, quià ex tali reuocatione nullum damnum ſequitur Titio, ſed ſolum, quod lucrum non acquirat, quæ duo ſunt valdè diuerſa *l. fin. §. penult. C. de codicill.*, quamuis igitur ex iniqua actione alterius nemo cogatur ſuſtinere damnum, poteſt tamen cogi ad non gaudendum lucro, quod ex illa percepit. Ratio tertiæ partis eſt, quià ex eo, quod animo iniquo acquiſierit fit iniuſtus detentor rei illius in præiuditium alterius, vndè iure merito loco citato dixi, quod, quandò fuit conſcius fraudis, ſeu præiuditij creditoribus obuenturi non ſolum teneatur rem ipſam acquiſitam reſtituere, ſi extet talis, ſed etiam pretium illius, ſi nõ extet, ſi verò non fuerit conſcius teneatur ſolummodò rem ipſam reſtituere, ſi extet, vel id, in quo factus fuerit locupletior, ſi non extet, non autem pretium ipſius. Quod ſi inquiras, cur Titius teneatur reſtituere, quandò vſurarius animo doloſo tradit, cuius doli ipſe conſcius non eſt, cum non teneatur ad reſtitutionem, quandò nec vſurarius, nec ipſe particeps doli eſt. Reſpondebo, hoc prouenire ex diſpoſitione iuris ſtatuentis fraudem debitoris non debere creditoribus præiudicare.

Tres ſaons, ſecundum quos diſcutitur præſens difficultas.

Ex iniqua actione alterius, quamuis nemo poſſit cogi damnum pati, poteſt tamen cogi ne lucretur.

Fraus debitoris non debet creditoribus præiudicare.

---

§. V.

An ad incurrendas pænas à iure præſcriptas requiratur vſura formalis, an verò ſufficiat virtualis.

SVMMARIVM.

Proponitur caſus ſub ſuis terminis. 1.
Æquè incidit in pænas, ac ſi res ſuas tradidiſſet ſub formali titulo mutui. 2.
Satisfit aduerſariorum inſtantiæ. 3.

1 DIſquiſitio quinta. Caius non ſub titulo formali, & expreſſo mutui tradidit rem ſuam alteri ad vſuram, ſed ipſam titulo venditionis in alterum tranſtulit ipſum obligans ratione moræ conceſſæ ad ſoluendum, ad quid maius perſoluendum, quam ſoluiſſet, ſi tempore venditionis pretium pro re illa erogaſſet. Quæritur iam, an hic æquè inciderit in pænas conſtitutas contrà vſurarios, ac ſi eandem rem tradidiſſet ſub formali ſpecie mutui exigens proptèr illud vſuras, ſeu intereſſe. Procedit quæſitum à fortiori ex ſuppoſitione, quod idem Caius conſuetus fuerit res ſuas tali pacto, & modo vendere.

2 Reſpondeo, æquè incidere in pænas, ac ſi tradidiſſet res ſuas ſub formali ſpecie mutui cum onere vſurarum *Panormitanus in c. ad noſtram de empt., & vendit. Silueſter verb. vſura 9. quæſt. 2. Nauarrus in manuali c. 17. n. 280. Lugus tom. 2. de iuſt. & iu. diſp. 26. de mut., & vſura ſect. 11. §. 3. n. 238.* Ratio ex eo deducitur, quià qui talitèr res ſuas vendit, non ſolum reuera vſuram committit, taliſque contractus in ſe vſurarius eſt, ſed communitèr in omnium æſtimatione reputatur, vt talis, ergo non eſt, cur eximatur à pænis contrà vſurarios à iure irrogatis. Conſequentia probatur, quià iura ſub talibus pænis prohibentia vſuras eo tendunt, vt tollant inæqualitatem, quæ ex peruerſa vſurariorum ingluuie in mutuis oritur, & læſiones indigentium, & commune hominum ſcandalum, ſed hæc omnia æquè ſequuntur, ſiuè vſuræ exigantur ex mutuo formalitèr ſumpto, ſiuè ex mutuo alijs titulis palliato, præcipuè venditionis cum onere aliquid ſoluendi ſuprà æqualitatem rei traditæ ratione expectatæ ſolutionis, ergo &c. Confirmatur *ex Panormitano in c. ad noſtram de empt., & vendit.* inſtrumentum eius, qui rem ſuam plus vendit ex eo, quod expectet ſolutionem, ac venderet, ſi immediatè poneretur ſolutio, nullum eſt ipſo iure *c. quamquam de vſuris lib. 6.* rationemque ipſe Panormitanus affert, quià talis vſurarius eſt, vt patet in ſimili *in c. Nauiganti de vſuris*, & omninò publicus ſupponitur, ergo ſi pænam nullitatis incurrit, quià vſurarius eſt, non eſt, cur eximatur ab alijs pænis, quæ contrà vſurarios irrogantur.

Panormitanus Silueſter, Nauarrus, Lugus.

In communi æſtimatione habetur vt vſurarius.

Dices pænas contrà vſurarios non incurri, niſi iſti ſint manifeſti, & non poſſint aliqua tergiuerſatione cælari, ſed qui res pluris vendit expectando ſolutionem, ac venderet non expectando poteſt tergiuerſatione cælari, ergo non debet pænis affici, quibus afficiuntur vſurarij manifeſti. Sed contrà qua tergiuerſatione? Fortè dices, quià apparet non mutuum, ſed ven-

ditio.

diſtio. Sed debilis quidem tergiuerſatio. Quis non videt hoc pallium non ſufficientèr tegere malitiam, & peruerſitatem ficti venditoris, & manifeſti mutuantis? Quis neſcit dilationem temporis non eſſe meritoriam lucri? Quis adeò rudis mineruæ, vt nequeat diſcernere hic tradi rem, vt poſtea reſtituatur in æquiualenti cum vſuris? quod quid eſt aliud, quam mutuum?

Iura damnãt non ſolũ vſurarios apparentes, ſed etiã palliatos

Deindè iura contra vſurarios non ſolùm afficiunt vſurarios omninò apparentes, ſed etiam palliatos, vt colligitur *ex præcit. c. ad noſtram, & l. non dubium C. de legi.*, vbi habetur *Nec pœnas inſertas legibus euitabit, qui ſe contrà iuris ſententiam ſæua prærogatiua verborum fraudulentèr excuſat.*

§. VI.

An pro notorietate iuris in vſurario ſufficiat infamia ad incurrendas pœnas.

SVMMARIVM.

Explicatur ſtatus difficultatis. 1.

Diffamatio quamuis probata non ſufficit pro notorietate ad incurrendas pœnas. 2.

1 DIſquiſitio ſexta. Titius non conſtante de notorietate facti publicè eſt diffamatus, quod contractus vſurarios inierit. Delata cauſa ad Iudicem plenè probatur, non crimen ipſum vſuræ, ſed ſufficientèr conſtare de diffamatione ipſius, quinimmò accedit vnus teſtis, vel plures non omni exceptione maiores, qui deponunt de ipſo crimine. Quæritur, an hæc notorietas ſit ſufficiens ad inducendas in ipſum pœnas.

Etiam ſi vnus vel alter deponat de crimine.

2 Reſpondeo talem notorietatem non ſufficere *Silueſter verbo vſura 9. quæſit. 1. qui aſſerit hanc eſſe communem Doctorum ſententiam, Coaruuias 3. variar. reſol. c. 3. n. 4. Molina diſp. 333. verſ. quod verò, Salas dub. 43. n. 1. Lugus diſp. 26. ſect. 11. §. 3. n. 238.* Probatur primò, quia fama ſimplicitèr probata non probat *Alexander in l. de minore §. tormenta de quæſtionibus*, quod præcipuè verificatur in criminalibus, in quibus nec ſemiplenè probat, ſed tantum adiuuat alias probationes *Bartolus in l. at qui natura §. cum me abſente ff. de negot. geſt. per l. 3. §. idem Diuus ff. de teſtibus, Speculator de not. crim. §. fama verſ. ſuper.* Probatur ſecundò in ſuppoſitione etiam, quod famæ ſuccedat vnus teſtis, vel plures non omni exceptione maiores *ex Baldo in c. 1. §. cum autem de controuer. inueſt., & ex Alexandro in §. tormenta penult. col. de quæſt.* vbi aſſerunt famam cum vno teſte facere præſumptionem, non probationem, quod idem confirmat *Anton. de Butr. in c. veniens clem. 1. de teſtibus* aſſerens in criminalibus famam cum vno teſte non plenè probare, ſed ad inducendam pœnam in criminalibus ordinariam ex vulgatis iuribus requiritur plena, & perfecta probatio, ergo &c. Probatur tertiò, quià ex communi Iuriſtarum, & Theologorum conſenſu ad inducendas pœnas a iure præſcriptas requiruntur probationes ipſa luce clariores de commiſſo delicto, pro quo iniunguntur tales pœnæ, ſed probationes, quæ ſunt de fama delicti, non de ipſo delicto licèt ſint quòad notorietatem famæ tales, non ſunt tamen quòad notorietatem delicti ipſa luce clariores, ergo &c. Minor probatur, quià cum notorietate famæ de delicto poteſt compati negatio eiuſdem delicti. Probatur tandem, quia teſtes de auditu non probant *l. teſtium C. de teſtibus Baldus in l. non conuenticula de Epiſc., & Cler. 5. col. verſ. modo venio ad quæſtionem*, quod multò magis verificatur, quandò teſtificantur tantum de auditu auditus *Baldus in l. ſancimus C. de diuerſ. reſcrip., & in l. in bonæ fidei 4. col. verſ. dubitatur de exemplo C. de reb. cred. Paulus de Caſt. in l. publicati de teſtam.* ſed probatio de notorietate famæ in ordine ad ipſum delictum eſt ſolummodò per teſtes probantes de auditu, nam ſi probarent de viſu probarent ipſum delictum, non famam præciſè eiuſdem, ergo &c.

Silueſter, Coaruuias, Molina, Salas, Lugus, Alexander,

Fama ſimplicitèr probata non probat maximè in criminalibus.

Bartolus, Speculator, Baldus, Alexander, Butrius.

Ad inducendam pœnam ordinariam in criminalibus requiritur plena, & perfecta probatio.

Baldus.

Paulus de Caſtro.

§. VII.

An ad notorietatem delicti quòad pœnas ſufficiat confeſſio extraiudicialis ipſius vſurarij.

SVMMARIVM.

Refertur ſtatus præſentis quæſtionis. 1.

Non ſufficit confeſſio extraiudicialis ipſius vſurarij. 2.

DIſquiſitio ſeptima. Non conſtante de notorietate facti, nec in iuditio coram Iudice de vſuris exercitis à Caio idem Caius coram pluribus confeſſus eſt ſe vſurarios contractus iniuiſſe cum pluribus, & præcipuè cum Sempronio. Hac motus notitia confeſſionis contendebat idem Sempronius Caium in pœnas contra notorios vſurarios comminatas incidiſſe. Hæc controuerſia paſſim apud auctores fuit agitata, & rationibus pro vtraque parte adductis diſcuſſa. 1

Placet cum ſententia negante reſpondere, quidquid in contrarium aſſerat *Salas apud Lugum loco ſuperius cit.*, excepto caſu, qui refertur *à Gloſ. c. 2. de vſuris lib. 6.* de eo, qui coram Sacerdote, & teſtibus in 2

Salas, Lugus, Gloſa, Silueſter,

articulo

articulo mortis confeſſus eſt, ſe pluriès, dum viueret, commiſiſſe vſuras, libroſque reſignans mandauit vſuras per hæredes reſtituendas. Hoc, inquam, caſu excepto proptèr auctoritatem eiuſdem Gloſæ, pluriumque Doctorum penes *Silueſtrum verb. vſura 9. quæſt.* 1. probatur ſententia negans, quià ſola confeſſio extraiudicialis non inducit notorietatem delicti in vſurario ceteròqui non manifeſto *c. venerabilibus §. ſecus de ſententia excommunicationis in 6.*, quod confirmatur ex eo, quod in iure nulla alia aſſignatur notorietas, prætèr notorietatem iuris, & facti; ad notorietatem autem iuris non ſufficit quæcunque extraiudicialis confeſſio, quinimmò addit *Silueſter* loco, quo ſuprà, nec ſufficere mandatum eiuſdem vſurarij de vſuris reſtituendis, quià per hoc non fatetur ſimplicitèr ſe vſurarium, ſed ſolummodò præcipit, vt reſtituantur vſuræ, ſi apparuerint.

Confeſſio extraiudicialis non inducit notorietatem delicti.

Silueſter.

§. VIII.

An ad incurrendam infamiam iuris ſufficiat quæcunque vſurarum perceptio.

SVMMARIVM.

Exponitur ſeries facti, & controuerſia. 1.
Quamuis de iure antiquo non incideret recipiendo moderatas vſuras, de iure tamen nouo incideret. 2.
Satisfit aduerſantium inſtantia. 3.

1 DIſquiſitio octaua. Cum in iure ciuili non prohibeantur moderatæ vſuræ ex mutuo, vt videtur clarè deduci per textum *in l. placuit l. quod in ſtipul. ff. de vſuris, & in l. lecta ff. de reb. creditis ſi certum petatur* Titius pro varios contractus fœnebres aliquot moderatos redditus exegit. Quæritur, àn in pœnam infamiæ inciderit, prout præcipitur *l. improbum fœnus C. quibus ex cauſ. infam. irrog.*, & *c. infames 3. quæſt. 7.*, & *c. intèr dilectos de exceſſibus Pral.*

Reſpondeo, Titium quamuis de iure
2 antiquo præcisè non incideret recipiendo moderatas vſuras in pœnam infamiæ, attento tamen iure nouo approbato, & recepto incidere. Hanc eſſe communiorem, & veram opinionem teſtatur *Molina diſp. 334. in principio.* Ratio primæ partis eſt, quia iura non puniunt, quæ permittunt, nec per pœnas reprobant, quæ non excludunt, ſed attento præcisè iure antiquo permittebantur, nec excludebantur moderatæ vſuræ ex mutuo, ergo pœnæ irrogatæ contrà vſurarios in iure non afficiebant exigentes moderatas vſuras, ceteròqui per pœnas reprobaretur, quod per idem ius permittebatur, adeòque iura ſibi ad inuicem contrariarentur, quod non eſt aſſerendum. Ratio ſecundæ partis eſt, quià de præſenti communi iam conſuetudine recepta vſuræ omnes tanquam repugnantes iuri tùm diuino, tùm naturali omni iure reprobantur, ſed infamia iuris eſt aduerſus quoſcunque committentes vſuras reprobatas, ergo quicunque committentes tales vſuras eadem infamia iuris reprobantur.

Molina.

Iura non puniunt, quæ permittunt.

Infamia iuris eſt in quoſcunque committentes vſuras reprobatas.

Contrà primam partem reſponſionis
instant nonnulli hoc pacto, ex eo, quod 3
antiquitùs permitterentur moderatæ vſuræ, non benè arguitur, quod illas exercentes non inciderent in infamiam iuris, nam etiam modo in iure permittitur meretricium, & tamen, non tollitur, quià meretrices ſint ipſo iure infames, ergo etiam Titius conſiderato iure antiquo præcisè per exercitium vſurarum moderatarum incideret in infamiam. Sed contrà diſpar omninò eſt ratio intèr meretricium, & exercitium vſurarum de iure antiquo; nam meretricium in communi hominum conceptu non permittitur tanquam quid licitum, ſed ſolummodò tanquam minùs malum ad maiora mala euitanda, nec vllus eſt ità inſanæ mentis, qui cognoſcere poſſit in illo aliquam honeſtatem; exercitium autem vſurarum licèt etiam in re non permitteretur tanquam quid licitum, in communi tamèn hominum conceptu aprehendebatur permiſſio, vt rei licitæ, vel ſaltèm communitèr non aprehendebatur, vt conceſſio rei illicitæ, cum omnes illas exercentes ſeruata diſpoſitione iuris in præcitatis locis allegati, ſinè vlla penitus ſuſpicione labis infamiæ eas exigerent palam, & in conſpectu ſolis, quod certè homines de ſua fama, & honore nimium ſolliciti non præſtitiſſent, ſi infamiam ex illis in hominum æſtimatione ſe incurrere ſciuiſſent. Quamobrem, cum ex ſuperiùs dictis pœnæ non incurrantur, niſi quandò non poſſunt delicta tergiuerſatione cælari, ex conſequenti dicendum eſt in noſtro caſu non incurri, cum ipſo iure fauente ſecundum antiquam hominum interpretationem, & præſumptum ſenſum cælentur.

Diſpar eſt ratio de exercitio meretricij, & vſuræ.

Quiàm quis de ſua fama ſollicitus ea palam non exercet, ex quibus oritur infamia.

§. IX.

An plures actus vſurarij requirantur ad incurrendas pœnas.

SVMMARIVM.

Diſquiſitionis ſenſus in caſu particulari. 1.
Per vnicum, vel alterum actum vſurarium quis non incidit in pœnas iuris. 2.

Diſ-

1 DIſquiſitio nona: Sempronius ſemèl tantùm, vel bis vſurariè contraxit, & ex contractu vſurario percepit conuentas vſuras. Actitatum fuit inter grauiſſimos auctores apud *Dianam tom. 5. part. 2. tract. 3. Miſcell. reſol. 65.* an inciderit in pænas à iure præſcriptas contra vſurarios *Molina diſp. 333. in principio, Nauarrus in manuali c. 17. n. 280. aliíque plures* exiſtimant non eſſe neceſſe ad incurrendas pænas, vt multi actus exerceantur, ſed ſufficere vnum, vel alterum notoriè exercitum, *Salas verò dubit. 47. num. 4. qui pro ſe citat Bartolum, & Baldum, Lugus dicta diſp. 26. ſect. 1. §. 3. n. 248.* ſuſtinent requiri pluralitatem actuum, nec ſufficere vnum, vel alterum, quibus adhærere videtur *Diana* loco, quo ſuprà, argumento à ſimili deducto ab alijs caſibus de clerico exercente ſodomiam, & ſimilibus.

Diana, Molina Nauarrus.

Salas, Bartolus, Baldus, Lugus, Diana.

2 Reſpondeo, Sempronium per vnum, vel alterum actum vſurarium non incidere in pænas iuris contra vſurarios præſcriptas. Colligitur primò ex verbis legis reprobantibus ſub pænis huiuſmodi vſurarios. Legatur textus *in l. improbum fænus C. quibus ex cauſis inf. irrog.* vbi dicitur *Improbum fænus exercentibus*. Quibus poſitis ſic argumentor. Semèl, vel bis committere vſuram non eſt vſuram exercere, ſed pænæ in foro externo impoſitæ contrà vſurarios ex iuris diſpoſitione non afficiunt, niſi exercentes, ergo non afficiunt qui ſemèl, vel iterùm tantùm commiſit. Minor probatur primò *ex l. palam ff. de ritu nuptiar.*, vbi dicitur, quæ mulier ſemel, vel iterum ſe commiſcendam tradidit, non poteſt dici palàm queſtum quærere. Secundò, quia qui ſemèl, & iterùm merces aliquas vendidit non dicitur mercator, qui ſemèl, & iterùm artificium aliquod init non dicitur propriè, nec in conceptu hominum eſt artifex. Tertiò, quià pænæ à iure canonico inflictæ contrà Clericos ſodomitas non incurruntur, in foro externo à Clerico ſemèl tantùm, & iterum ſodomiticè ſe commiſcente, quià pænæ illæ ex iuris diſpoſitione ſunt contrà exercentes, qui autem bis tantùm actum ſodomiticum commiſit non dicitur exercere; vt ex communi Doctorum aſſerit *Homobonus de caſ. reſeru. part. 2. de 4. caſ. reſeru. ſect. 5. in praxi ergà ſodom. confeſſionem obſeruanda animadu. 2. verſ. vbi tamen*, qui tamen ſibi non aduerſatur, dum paulò antè *ſub tit. quinam in caſum incidant comprehenſione 1.* aſſerit, *incidere in caſum, quicunque cum mare nefario coitu in vaſe indebito etiam ſemèl tantùm ſe immiſcent*. Non inquam ſibi aduerſatur, nam hic loquitur de pænis in foro interno, vt ipſe exprimit paulò poſt dicens contrà *Clarum in §. ſodomia quæſt. vltim. alioſque plures, ſed eorum aſſertio in foro exteriori intelligenda eſt*; ibi autem loquebatur de pænis in foro externo, quæ ſolum afficiunt exercentes. Minor etiam primi argumenti probatur, quià iura ſolum exprimunt exercentes, quæ cum ſint pænalia non ſunt vltrà caſum expreſſum extendenda.

Pæna vſurariorum eſt contrà exercentes.

Qui ſemel, & iterum merces vendidit non poteſt dici mercator.

Homobonus.

Clarus.

Iura pænalia non ſunt extendenda vltrà id, quod exprimunt.

---

§. X.

An excuſet ab incurſu pænarum paruitas materiæ in vſuris.

SVMMARIVM.

Exponitur ſtatus difficultatis. 1.

Exponuntur varia extenſiones, & reſtrictiones, ſecundum quas poteſt eſſe controuerſia. 2.

Mutuans per exactionem modici lucri ex mutuo non peruenientis ad quantitatem ſufficientem ſecundum ſe ad inducendam culpam lethalem, non peccat lethalitèr, nec obligatur ſub lethali ad reſtitutionem. 3.

Satisfit rationi oppoſita. 4.

Non incurrit pænas iuris, qui modicam quantitatem exigit pro vſuris non ſufficientem ad lethale. 5.

Proponuntur auctoritates SS. Patrum, & reſoluuntur. 6.

Speculatiuè loquendo non incurrit culpam lethalem, qui plures vſuras minutas committit cum diuerſis perſonis, quarum nulla ſeorſim ſumpta ſufficiens ſit ad lethale, quamuis omnes ſimul ſumpta ſint ad hoc ſufficientes, nec incidit in pænas iuris. 7.

Non poteſt grauitas deſumi ex parte damnificantis. 8.

Practicè tamèn loquendo ſic contrahens non eſt eximendus à culpa lethali, benè tamen à pænis. 9.

Vſurarius modica exigens reſpectu ſingulò centenarij ab eodem, quæ tamen repetita pro multis centenarijs inducerent materiam grauem, peccaret lethalitèr, non tamen incideret in pænas iuris, niſi quandò multiplicarentur plures contractus, in quibus ſingulis exigeretur quantitas ſufficiens ad lethale. 10.

DIſquiſitio decima. Titius vſurariè contraxerat exigendo tamen à mutuatarijs ſuprà ſortem modicum lucrum, quod iniuſtitiam grauem non inducit. Orta fuit controuerſia apud Dianam *tom. 4. tract. 5. de paruitate materia reſol. 30.* an idem Titius per talem contractum culpam grauem contraxerit, & an inciderit in pænas iuris, an verò fuerit immunis à grauitate culpæ, & à pænis ratione paruitatis materiæ.

Diana.

Hæc difficultas, quamuis paucis expediatur

pediatur *ab eodem Diana loco citato, & à Lugo tom. 2. de iuſt., & in. diſp. 26. de mutuo, & vſura* §. 4. multas tamen admittit extenſiones, vel reſtrictiones iuxtà diuerſum ſenſum, ſecundum quem poteſt examinari. Primò enim in ordine ad culpam inquiri poteſt, an vſura ex genere ſuo ſit peccaminoſa læthalitèr, adeò vt in quacunque materia ſit talis, an verò induat grauitatem, vel leuitatem à materia, circà quam verſatur. Secundò, in ordine ad pænas, an ſit talis ſecundum ſe, vt iura ad ipſas incurrendas exigant grauitatem, an verò diſponant de vſura in quacunque quantitate. Tertiò ex ſuppoſitione, quod ad incurrendas pænas requiratur grauitas, ſeu vſura in quantitate, an huiuſmodi pænæ incurrantur, quandò cum pluribus, vſurariè contrahitur, ſed à ſingulis exigitur modicum, ità vt reſpectu vniuſcuiuſque non ſit quantitas ſufficiens ad læthale. Quartò, an incurrantur pænæ, quandò comparatiuè ad ſingulum centenarium exigitur modicum, puta vnum pro ſingulo centenario, comparatiuè verò ad totam quantitatem mutuatam id, quod exigitur eſt tantum, vt perueniat ad quantitatem ſufficientem ad læthalem culpam, puta ſi ex duobus mille nummis aureis exigantur viginti ab eodem mutuatario.

Diana, Lugus.

Vſuri ſenſus ſecundum quos poteſt agitari quæſtio.

Reſpondeo primò, Titium per exactionem modici lucri ex mutuo non peruenientis ad quantitatem ſufficientem ſecundum ſe ad inducendam culpam læthalem non peccare læthalitèr, nec obligari ſub læthali ad reſtitutionem. Ità *Lugus loco citato n. 252.*, & eſt conformis rationi, quæ multiplex eſſe poteſt. Prima, quià in tantum vſura iniqua eſt, in quantum obſtat æquitati contractus, ſed inæqualitas modica per modicum lucrum exactum talis non eſt ex natura ſua, vt inducat culpam læthalem, ergo vſura non eſt iniqua læthalitèr, per quam exigitur modicum lucrum. Maior ex ſe patet. Minor probatur: Ad inducendam culpam læthalem talis inæqualitas requiritur, quæ tribuat læſo rationabile fundamentum grauis, & notabilis indignationis, ſed inæqualitas modica per modicum lucrum talis non eſt, ergo &c. Maior probatur ex ijs, quæ dicuntur ſub titulo de vitijs, & peccatis, nempè peccatum mortale, & veniale in genere in eo primariò differre quod illud ſit fundamentum indignationis diuinæ grauis, iſtud verò non niſi indignationis leuis, ergo etiam in ordine ad culpam læthalem per reſpectum ad damnificationem proximi, vt contradiſtinguitur à culpa veniali talis inæqualitas requirotur, ratione cuius damnificatus, ſeu læſus ſit rationabilitèr grauitèr indignatus. Minor etiam patet, quià regularitèr loquendo nemo rationabilitèr grauitèr indignatur pro læſione leui, ſicuti indignatur pro læſione graui, & ſi fortè pro re leui grauitèr indignatur irrationabilis eſt talis indignatio. Secunda ratio eſt, quia furtum in re leui non eſt in communi conceptu peccatum læthale, ergo neque inæqualitas leuis ratione vſuræ erit peccatum læthale. Conſequentia probatur, quià in communi conceptu hominum magis læditur dominus rei in furto, ac lædatur in vſura, ſiquidem reſpectu illius eſt omninò ſimplicitèr inuoluntarius, reſpectu iſtius non niſi inuoluntarius mixtè, & ſi in iſta læditur in re, non læditur tamen in voluntate abſolutè, & ſimplicitèr reluctante, in illo, & in re, & in voluntate abſolutè renuente. Tertia ratio eſt, quià ibi non poteſt eſſe culpa grauis, vbi non eſt obligatio reſtitutionis ſub culpa graui, ſed pro modica quantitate excepta vltrà ſortem in mutuo non oritur obligatio reſtitutionis ſub graui, ergo &c. Minor probatur, quià culpa conſurgit ex læſione, ex qua oritur etiam obligatio reſtitutionis.

Lugus.

Aſſignatur prima ratio reſponſionis fundata in fundamento leuis indignationis.

Partitur grauis, & leuis indignatio diuina ad grauem, & leuem indignationem humanã.

Ratio ſecunda deducta ex ratione furti.

pro modica quantitate non oritur obligatio reſtitutionis ſub graui.

Dices grauitatem culpæ non ſolùm deſumi ex re, in qua ſit læſio domino, ſed etiam ex modo, quo ſit, ex præcepto, cui opponitur, & ex pænis, quibus ſubijcitur. Sed contrà; hæc omnia non augent grauitatem culpæ, quam non habet in ſe; mens enîm præcipientis talis præſumenda eſt, vt velit obligare ſub graui, ſi graue eſt delictum, ſub leui, ſi illud ſit leue, ſic præceptum de non furando facit graue furtum, ſi ſit in materia graui, leue ſi in leui, & pænæ ex natura ſua debent proportionari delictis, modus autem etiam non aggrauat, niſi ſit cum ſpeciali, & diſtincta iniuria, & læſione vel in rebus, vel aduerſus perſonam, vt per ſe patet. Deindè magis læſiuus eſt modus, quo res aufertur per furtum, ac quo aufertur per vſuram, ſed ex eo, quod auferatur per furtum in re leui non oritur obligatio reſtitutionis ſub læthali, ergo neque ex eo, quod auferatur per vſuram, ſi vſura ſit in re leui.

Mens præcipientis præſumitur conformari qualitati rei, quam præcipit.

pænæ debent proportionari culpæ.

Reſpondeo ſecundò, non incurrere pænas iuris, ſi modicam quantitatem exigaret pro vſuris nõ ſufficientem ad inducendum læthale. Probatur, quià pæna debet imponi ſecundum qualitatem culpæ, *Auth. omnes, & ibi Baldus. in vlt. not. C. communia de ſucc.*, ergo pro modicæ exactione quantitatis grauiſſimæ pænæ contrà vſurarios impoſitæ non incurruntur, cæteròqui pæna non proportionaretur culpæ; Neque obſtare poteſt, ſi aſſeratur iuſtitiam vindicatiuam quandòquè plus exigere, quam fuerit ablatum, vt optimè docere videtur *D. Thomas 2.2. qu. 62. art. 3.* & colligitur ex lege diuina *Exodi 23.* qua ſtatutum erat, vt ſi quis furatus eſſet, aut bouem, aut ouem, & occideret, vel venderet, quinque boues pro vno boue reſtitueret, & quatuor oues pro vna oue, er-

Quid ſentiendum de grauioribus pænis ratione iuſtitiæ vindicatiuæ pro leuibus delictis.

gò pro leuiori delicto poteſt aſſignari, & incurri grauior pæna, adeòque falſum eſt, quod pæna debeat proportionari delicto; Non inquam obſtare poteſt, tùm quià præceptum illud diuinum eſt ceremoniale, non iudiciale, quod propterea ſolutum eſt, nec ampliùs obligat; tùm quià Deus vtpotè quòad res omnes dominus, tùm proprietatis, tùm iuriſdictionis potuit in pænam commiſſi delicti longè maiora exigere, ac exigere ſoleant Iudices, & Principes temporales; tùm quià licèt etiam poteſtates humanæ, ſiuè ſæculares ſint, ſiuè Eccleſiaſticæ poſſint quandòque pro leuioribus delictis grauiores pænas imponere ex aliqua iuſta cauſa nunquam tamèn ſupponuntur impoſuiſſe, niſi expreſſerint; tùm tandèm, quià impoſita aliqua graui pæna pro aliquo delicto in genere illa regularitèr non extenditur ad delictum ratione materiæ, vel alicuius alteriùs rationis leuiſſimum, ſic de facto grauiſſimę pænæ impoſitæ ſunt pro furto, quis tamèn diceret eas incurri per furtum modicæ quantitatis, & leuiſſimum? ſic contrà ſimoniacos grauiſſimę iniunguntur pænę, & tamèn multi apud *Dianam*, & *Lugam locis citatis* docent paruitatem materię ab incurſu huiuſmodi pęnarum excuſare. Quamobrem ex his, ad id, quod dicitur de iuſtitia vindicatiua exigente quidquam maius, quam ablatum ſit, & imponente grauiores pænas, quam delictum ſecundum ſe exigeret, dicendum eſt verificari, quandò in impoſitione talis pęnæ delictum etiam leue exprimitur vrgente aliqua iuſta cauſa, puta ad remouendam aliquam procliuitatem in aliquid delictum, quę non poſſet, niſi per grauiſſimas pænas amoueri, ſecùs autem, quandò nihil exprimitur; tùnc enim ſtandum eſt communi praxi, ſecundum quam pęna non extenditur vltra grauitatem delicti.

Variæ reſponſiones ad inſtantiam profeſſam.

6

Diana, Lugus.

Vrgente aliqua iuſta cauſa etiam leue delictum poteſt ſubiacere graui pænæ.

Probatur ſecundò eadem reſponſio. Pęnę contrà vſurarios impoſitę non incurruntur ab illo, qui ſemèl, vel bis fœnus exercuit, ergo neque incurrentur ab eo, qui in leuiſſima quantitate alteri fœnerauit. Antecedens probatum eſt ſupra, Conſequentia probatur, tùm quià magis lęditur iuſtitia contractus per fœnus aliquod in magna quantitate ſemèl, vel bis exercitum, quam per fœnus aliquod in modiciſſima quantitate, ergo cum pęnę imponantur in ordine ad euertendos homines ab iniuſtitia contractus, ſi per fœnus etiam in magna quantitate ſemèl vel bis exercitum non incurruntur, nec pręſumendum eſt incurri per fœnus in modica quantitate: tùm quià non minùs videtur arcere ab incurſu pęnarum reſtrictio actuum, ac reſtrictio quantitatis, ſiquidem ſi benignè interpretandum eſt ius, vt noluerit ità ſtrictè coarctare ſemèl, & iterùm delinquentes, non eſt, cur debeat ità rigidè interpretari, vt voluerit delinquentes in modica quantitate quòad pęnas comprehendere. Neque dicas, eſſe ſpecialem rationem, proptèr quam non debent coarctari ſemèl, vel bis delinquentes, quià ſcilicèt non ſunt exercentes, vt ſuprà explicabamus, quæ ratio non militat pro delinquentibus in modica quantitate, qui poſſunt etiam eſſe exercentes; contra enim impugnaberis, nam quęro, cur non comprehendantur in pęnis non exercentes, niſi quià vnus, vel alter actus non præſumitur ipſum conſtituere grauitèr delinquentem, nec tanta pęna dignum auctorem proptèr actuum reſtrictionem, ſed etiam minor quantitas non conſtituit eundem grauitèr delinquentem, nec dignum &c., ergo &c. Deindè inſtantia ſupponit delinquentem in modica quantitate in exercitio plurium actuum verſatum, quod an, & quomodò poſſit compati cum modica quantitate in tertia reſponſione mox componenda examinabitur.

Non minùs eximit ab incurſu pænarum reſtrictio actuum, ac reſtrictio quantitatis.

Vnus, vel alter actus non præſumitur conſtituere operantem grauitèr delinquentem.

Contra hanc ſecundam reſponſionem nonnullas auctoritates Sanctorum Patrum afferunt *Alphonſus de Leone de officio confeſ. part. 1. recol. 7. n. 37.*, & primò auctoritatem Auguſtini relatam *in c. ſi fœneraueris 14. quaſt. 3. Si fœneraueris homini, à quo aliquid pluſquam dediſti, expectes accipere non pecuniam ſolam, ſed aliquid pluſquam dediſti, ſiuè illud triticum ſit, ſiuè vinum, ſiuè oleum, ſiuè quodlibet aliud, ſi pluſquam dediſti expectes accipere, fœnerator es.* Secundò Hyeronimi relatam *in c. putant loco citato. Alij pro pecunia fœnerata ſolent munuſcula accipere diuerſi generis, & non intelligunt vſuram appellari, & ſuperabundantiam, quidquid illud eſt, ſi ab eo, quod dederint, plus acceperunt*, & alias ſimiles, ergo etiam per *munuſcula*, quæ certè important modicam quantitatem, & quodcunque leuiſſimum, quod importatur per illam particulam, *quidquid*, vſura verè committitur, & pęnæ vſurariorum incurruntur. Sed ſiſtamus quęſo primò cum D. Auguſtino, qui quid aliud vult per illa verba *à quo aliquid pluſquam dediſti expectes accipere* niſi damnare vſuram mentalem? Quid pro illa alia, *ſiuè illud triticum ſit, ſiuè vinum, ſiuè oleum, ſiuè quodlibet aliud &c.* niſi erroneam illorum damnare ſententiam, qui ſomniabantur vſuram nullam ineſſe, niſi vbi ſolueretur pecunia actualis ſupra ſortem? Cæterum vbi nam colligit *Alphonſus de Leone* ex verbis *Auguſtini* reprobari tanquam obnoxiam pęnis perceptionem vſuræ in modica quantitate? Alloquamur poſteà cum *D. Hyeronimo*, ipſumque interrogemus quid intelligat per illa verba *munuſcula diuerſi generis*, & per illa, *quidquid illud eſt*. Certè reſpondebit, ſe illorum inſaniam damnare intendere, qui temerè ſentientes ſibi ſuadebant non eſſe ſuperabundantiam,

6

D. Auguſtinus D. Hyeronimus

Explicantur mens D. Auguſtini, & D. Hyeronimi.

tiam, & vſuram accipere aliquid ſuprà ſortem, quoties illud, quod accipiebant non eſſet pecunia, vel quid diuerſum à re mutuata, quod à nobis tanquam conſonum rationi libentiſſimè conceditur, ſed vndè ex hoc colligitur, quod ex mente Hyeronimi damnentur vſurę tanquam ſubiectę pęnis in modica quantitate? Dices colligi ex illo verbo *Munuſcula*; ſed reſponde queſo, quomodo conſonat illud verbum cum illo alio, quod ſubditur, ſcilicèt *ſuperabundantiam*? Certè ſuperabundantia, quæ ex vi nominis aliquid magnum importat non poteſt congeri per leue munuſculum. Vis igitur vitare contrarietatem verborum in eodem textu, à qua contrarietate maximè iura abhorrent? Dic per ly munuſcula intelligi quid paruum non abſolutè, ſed comparatiuè ad ſortem, quatenus eſt quid minùs ipſa ſorte. Sed liberalitèr agamus cum *Alphonſo de Leone*, & ipſi demus, quod Sancti Patres per allatas auctoritates voluerint munuſcula, & quodcunque lucrum etiam in modica quantitate eſſe vſuras. Quid indè? An ex hoc ſequitur, quod comprehendantur ſub pænis? Certè etiam furtum in modica quantitate non deſinit eſſe furtum. Quis autem diceret modiciſſima furta cadere ſub pęnis, ſub quibus cadunt furta maiora? Quis diceret pro furto vnius Iulij laqueo furem ſuſpendendum?

Per ly munuſcula intelligitur quid modicum comparatiuè ad ſortem, non abſolutè.

Quamuis ſit vſura non eſt tamen punibilis pæna iuris.

7 Reſpondeo tertiò, per diuerſas vſuras à pluribus exactas, quæ omnes ſimul acceptæ ſecundum ſe conſtituerent quantitatem ſufficientem ad læthale, ſingulę tamen ſeorſim acceptę non ſunt, niſi veniales, nec ſubeſſe ſpeculatiuè loquendo Titium culpę lęthali, nec pęnis à iure præſcriptis contrà vſurarios. Ità in ſimili de furtis pluribus minutis ſenſerunt aliqui apud *Dianam*, *Benaducius part. 1. t. 1. num. 28. Sd verbo furtum num. 8.* Probatur prima pars. Per varias vſuras à diuerſis exactas, quarum vnaquæque ſit modica non contrahitur grauitas culpæ nec ratione damnificatorum, nec ratione damnificantis, ſeu accipientis ad vſuram, ergo nullo modo contrahitur culpa lęthalis, ſiquidem tota iniquitas in peccato vſuræ deſumitur ab iniuſtitia, qua vnus lædit, alter læditur. Antecedens quoàd primam partem probatur, quià grauitas ex parte damnificatorum ex ſuprà poſitis, & fuſiùs alibi probandis, dum de reſtitutione, deſumitur ex fundamento, quod ipſi confertur per læſionem, rationabilis grauis indignationis, ſed per vſuras modicas a varijs acceptas nulli ex his confertur grauis, & rationabilis indignationis proximum fundamentum, ſiquidem nulli infertur notabilis iniuria, ergo per ipſas non contrahitur grauitas culpæ.

Grauitas, et leuitas culpæ deſumitur à motiuo grauis, vel leuis indignationis reſpectu læſi.

Dices primò. Eſto, quod reſpectu ſingulorum nulli conferatur notabilis iniuria, nec grauis indignationis rationabile fundamentum, confertur tamèn talis iniuria, & tale fundamentum reſpectu omnium ſimul, & reſpectu communitatis, quæ ex illis modicis vſuris poſſet deſumere notabile adiumentum, & commodum, cum per illas poſſet aliquem ex Republica benemerentem notabilitèr iuuare, vel debitum aliquod eiuſdem Reipublicæ extinguere. Sed contrà, cum omnes, reſpectu quorum factà eſt læſio, ad inuicem in bonis non communicent, non eſt, cur ex læſione vnius in talibus bonis augeatur læſio, & iniuria in altero, & cum adinuicem non dicant ordinem non habent ſecundum ſe conſtituere vnam grauem lęſionem, ſecundum quam ſit fundamētū rationabile alicuius grauis indignationis, & ſicuti ex eo, quod vnus plures nō grauitèr, ſed leuitèr per detractionem lædat in fama, & honore non conſurgit ex omnibus læthalis culpa, nec aliquod onus reſtituendi ſub lęthali, vel omnibus, vel ſingulis, nec conſtat reſpectu omnium fundamentum grauis indignationis, eo quià lęſio vnius non communicat cum lęſione alterius, ità ex eo, quod plures in bonis fortunæ lædat non poteſt conſlari fundamentum grauis indignationis reſpectu omnium, ex quo conſurgat culpa grauis, vel onus reſtituendi ſub graui, cum in eiſdem fortunæ bonis nec communicent, nec ſeruent aliquam connexionem, ſeu dependentiam. Ad id, quod dicitur per ordinem ad communitatem, dicendum eſt hanc non grauitèr per vſuras modicas exactas à pluribus lædi, tùm quià æquè reſpicit omnes Reipublicæ ciues, parumque curat, quod vnus diteſcat, altèr in aliquibus deficiat, cum omnes ęquè ſubſint ipſius iuriſdictioni, æquamque commoditatem poſſit, vel ab vno, vel ab altero percipere; tùm quià magis confert ad eiuſdem Reipublicæ vtilitatem, quod aliqui in eadem reperiantur ditiores, quam quod plures aliquo modico non priuentur; multa enim modica in pluribus diſperſa parum conferunt, quę congregata in vnum maximè pollent, ſicque in ordine politico magis elucet gloria, & potentia Reipublicę per nonnullos prępotentes, quam per multos in vno, vel in altero Iulio non deficientes. Quid enim damni confert Reipublicę, quod Paulus, Andręas, Iacobus, v.g. ex multis bonis, quibus gaudent ſinguli vno Iulio priuentur? tum tandem, quià communitas non grauitèr lęditur, nec ſubit rationabile fundamentum grauis indignationis, ex eo, quod plures liberè alicui determinatę perſonę cedant ſinguli vnum, vel alterum Iulium, ergo neque ex eo, quod ex vi alicuius contractus ab eiſdem exigantur; non enim eſt diuerſitas, niſi, quià illi licitè conferun-

Quando plures ad inuicem non communicāt in bonis ex læſione vnius non ſequitur læſio alterius.

Paritas ex læſione famæ, & honoris.

Reſpublica æquè reſpicit omnes ſuos ciues.

Magis confert ad Reipublicæ ſplendorem, quod aliqui reperiantur ditiores, quam quod plures aliquo modico non priuentur.

tur, iſti illicitè exiguntur; cęterum in ordine ad damnum Reipublicæ idem omninò eſt, ex eo autem, quod illicitè exigantur, non inducitur iniuria grauis eo quià reſpectu ſingulorum eſt lęſio leuis.

Dices ſecundò lęſio, cuius abominatio eſt apud Deum, eſt grauitèr peccaminoſa, ſed læſio plurium in multis modicis parit abominationem apud Deum, ergo grauitèr eſt peccaminoſa. Maior patet, quià abominatio ſimplicitèr ſumpta ſinè aliquo additamento regularitèr non conſurgit ex culpa leui, cum ex ſuo conceptu odium importet, abhominari etenim, & odio håbere æquiparantur; Deus autem odio non habet delinquentes ſolum venialitèr, cum per veniale delictum non priuentur ipſius gratia, nec conſtituantur ipſius inimici. Minor probatur ex illo *Prouerb. 11. Statera doloſa abbominatio eſt apud Deum*, & ex alijs ſimilibus ſcripturæ locis, ſed læſio quæ fit per ſtateram doloſam, eſt læſio plurium in modicis, ergo &c. Sed contrà abhominatio, quæ conſurgit in Deo non eſt præciſè ratione lęſionis, ſed ratione prauæ intentionis in lędendo, quæ intentio ſecundum ſe mortifera eſt, cum in præparatione animi ſic operans intendat ex mammona iniquitatis diteſcere; ſtatera enim doloſa apta eſt ſecundum ſe non ſolùm in paruis lædere leuitèr, quam in magnis grauitèr offendere, & per côſequens, qui illa vtitur, ęquè diſpoſitus eſt ad vel in modicis, vel in magnis lędendum; loquitur autem ſcriptura de ſtatera non ſecundum ſe pręcisè, ſed prout eſt inſtrumentum decipientis, quod imitatur naturam ſui principalis, ad cuius normam, & intentionem operatur, & proptereà maiorem, vel minorem abominationem ſortitur, iuxtà maiorem, vel minorem intentionem operantis. Cum igitur dicatur abominatio apud Deum, quę iuxta dicta in inſtantia ſupponit grauitatem in obiecto abominabili, arguit in operante intentionem grauiter peccaminoſam, ratione cuius dicitur abominari, cum obiectum ipſum vtpotè diminutum in ſingulis, quos afficit, non ſit tale. Huic noſtræ reſponſioni obſiſtere non videtur *Medina contrariæ ſententiæ propugnator acerrimus C. de reſtitut. quæſt. 10. in ſin.* dum dicit, *Non eſt peccatum mortale, ſi ille id in fraudem legis de non furando non faciat, ſed quià fortè non habet alias, vndè ipſe, & familia ſua viuat*; ex cuius mente ſic arguo; exigere quid modicum a ſingulis non eſt peccatum mortale, niſi fiat in fraudem legis de non furando, ergo ſecundum ſe non eſt mortalitèr peccaminoſum, ſed dumtaxat prout importat peruerſam intentionem legis fraudandæ; dùm deindè ſubdit, *ſed quià fortè non habet alias, vndè viuat*, non exprimit per hoc tantùm cauſam ſic lucrandi excluſiuam cuiuſcunque alterius, quod colligitur ex illa particula, *fortè*, ſed ad ſummum per illud exprimit aliquam cauſam, per quam licet lucrari, ſinè quacunque culpa, non autem excludit alias cauſas, per quas poſſit lucrari cum culpa ſolùm veniali.

Abominatio ſimplicitèr ſumpta importat culpam lethalē.

Abominari, & odio habere æquiparantur.

Abominatio quòad Deum non eſt ratione læſionis, ſed ratione praua intentionis in lædendo.

Statera eſt inſtrumentum decipientis, ad cuius intentionem operatur.

Medina

Adducit cauſam, proptèr quam eximitur à culpa lethali, quo ſic lucratur, non tamē excludit alias cauſas.

Dices tertiò, qui ex immenſo tritici aceruo ad Rempublicam pertinente duos, vel tres modios auferret læthalitèr peccaret, & tamèn leuitèr ſingulos Reipublicæ ciues lęderet, ergo lęſio plurium in modicis poteſt eſſe peccaminoſa lęthalitèr. Sed contrà ille aceruus tritici, qui aſſeritur Reipublicę, duplicitèr poteſt ſumi; primò, prout ipſius dominium neque quòad partes non remanet penes ſingulos Reipublicę eiuſdem ciues, ſeu penes plures ipſorum, ſed omninò tranſlatum intelligitur in eandem Rempublicam tanquam in corpus aliquod politicum capax dominij, cuiuſmodi eſſet, ſi ille collectus fuiſſet à predijs, quorum dominium eſſet penes eandem Rempublicam priuatiuè quòad ciues in particulari, vel eſſet collectus ex plurium ciuium horreis in ordine ad eiuſdem Reipublicæ commoda ratione vectigalium, ſeu tributorum, cui proptereà dominium acquireretur. Secundò, prout dominium ipſius remanet ſecundum partes penes plures eiuſdem Reipublicæ ciues, qui illum coegerunt, diuidendum poſteà in ſingulos iuxtà proportionem attributi ab vnoquoque, qui eſſet ſolummodò conſtitutus ſub Reipublicæ cuſtodia, vel alio modo, dummodò tamèn dominium reſideret penes eoſdem Reipublicę ciues; ſi primò modo ſumatur grauitèr quidem, & lęthaliter peccaret, ſed non eſſet lęſio plurium in modicis, ſed eiuſdem in magna & notabili quantitate ſufficiente ad læthalem; Reſpublica enim hoc modo ſumpta raprę ſentat vnum ſolummodò corpus politicum, cui proptereà per ablationem talis quantitatis iniuria grauis inferretur, eo modo, quo grauis lęſio inferretur Religioſorum communitati capaci dominij, ſi ab ipſa ſufficiens quantitas ad læthale auferretur; ſi ſecundò modo etiam regularitèr loquendo grauitèr, & læthalitèr peccaret; tùm quia illa ablatio, quamuis eſſet aduerſus plures Dominos ſumeretur tamen per modum vnius, & quantum eſſet ex intentione auferrentis talis, ac ſi ab vno tantum auferretur illa quantitas; quod ſi ſuppon as, quod auferens non auferret, ſi ſciret illum aceruum eſſe vnius dumtaxat domini; quæro a te cur non auferret? ſi reſpondeas, ne peccaret lęthalitèr; infero ſtatim, ergo hoc faceret in fraudem legis de non furando; fraus autem ex vulgatis iuribus nequit ſuffragari auctori; quod autem faceret in fraudem legis ex eo euincitur, quod intentio ipſius eſt auferendi illam quantitatem, & quod ſolum iueris in adinuentio-

Bona Reipublicæ poſſunt duplicitèr ſumi, & quomodo.

Reſpublica in ordine ad aliqua bona ſe habet, vt vnum corpus politicum.

Læditur, tur in commoditatis, & ſingulorum, & explicatur quomodo.

nem

nem ad eandem legem eludendam; tùm quia grauitèr lęderet ius communitatis, in cuius cuſtodia ſupponitur ille acerũs, quinimmò etiam ius ſingulorum, qui ex quo triticum illud in vnum coegerunt, vnus acquirit onus non ſolum proprium conſeruandi, ſed etiam illud ſocij, & ius omnem illum acerum aduerſus quemcumque, vt inoffenſa ſeruetur ſocietas, & ius communitatis, quod non militat, quandò vnus non communicat in bonis cum alio, in quo ſenſu procedit noſtra reſponſio.

3 Hactenùs diuagati ſumus ad probandum grauitatem non deſumi ex parte damnificatorum, quę erat prima pars probationis in antecedenti poſitę; nunc remanet probandum nec deſumi ex parte damnificantis, ſeu accipientis ad vſuram, quod eſt ſecunda pars probationis eiuſdem antecedentis, atque hoc ſic euincitur. Si quę eſt ratio, proptèr quam conſurgeret grauitas ex parte vſurarij delinquentis maximè, quia iuſtitia, quæ per contractus vſurarios lęditur, ſecundum ſe non ſolum reſpicit, ne alius minùs habeat, quam debet habere, ſed etiam ne altèr plus habeat, quam habere debeat, quod non ſaluatur in hypotheſi noſtræ reſponſionis, in qua vſurarius plus in magna quantitate, & ſufficienti ad læthale haberet, quam habere debeat, ſed hæc ratio nihil penitus euincit, ergo &c. Minor, in quà tota eſt difficultas ſic probatur. Hoc, quod eſt, quem plus habere, ac habere debeat non eſt peccaminoſum, nec contrà iuſtitiam, quandò non eſt cum læſione alicuius, ergo neque erit grauitèr peccaminoſum, nec contrà iuſtitiam, quandò non erit cum lęſione graui, ſed tantùm leui, ſed ex ſuprà probatis læſio plurium in modicis non eſt grauis, ſeu grauitèr peccaminoſa ſecundum ſe, ergo neque hoc quod eſt plus habere, quam quis habere debeat in hac hypotheſi erit grauitèr peccaminoſum. Antecedens probatur. Qui acquirit res à domino habitas pro derelictis plus quidem habet, quam habere debeat, & tamen per hoc non peccat læthalitèr, quià talis acquiſitio non eſt cum læſione Domini, ergo hoc, quod eſt plus quem habere, ac habere debeat non eſt peccaminoſum, nec contrà iuſtitiam, quandò non eſt cum læſione alicuius. Prima conſequentia probatur, tùm quia ità ſe habet ſimplicitèr ad ſimplicitèr, ſicuti minùs ad minùs, & è contra, ſed ex eo, quod nulla ſit læſio in ijs, quæ ad iuſtitiam ſpectant nullum conſurgit peccatum, ergo etiam ex eo, quod modica, ſeu leuis ſit læſio, non niſi modicum, ſeu leue debet peccatum conſurgere; tùm quia, qui rem ſuam habet pro derelicta per peccatum non læditur ab acquirente, quià de illa non curat, ergo neque per peccatum grauitèr lædetur, qui in re lęditur, de qua rationabilitèr non debet grauitèr curare.

Iuſtitia reſpicit, ne alius minus habeat, quam habere debeat, & ne plus habeat, quam habere debeat.

Non eſt peccaminoſum aliquem plus habere, ac habere debeat quandò eſt ſinè læſione alterius.

Ità ſe habet ſimplicitèr ad ſimplicitèr, ſicuti ſe habet minùs ad minùs.

Dices primò, diſparem eſſe rationem in acquirente res habitas pro derelictis, ac in acquirente vſuras ex vi contractus; ſiquidem ille acquirit ex libera ceſſione Domini eo modo, quo acquireret ex gratuita donatione, hic autem acquirit non liberè, ſed ex conuentione non cedente domino ſpontè, ſed transferente ex vi oneris contractus, adeòque in illo iuſtitia non curat, quod plus habeat, quam habere debeat, quinimmò cum illud habeat ex iuſto titulo de iure gentium non poteſt dici, quod illud non debeat habere, curat autem in iſto, ne ex vi contractuum plus habeat, quam habere debeat, cum in contractibus ſemper exigat æqualitatem, cum autem hæc ęqualitas reſpectu vſurarij non reperiatur, ſed inæqualitas in magna quantitate ſufficienti ad læthale, ideò inducit noxam læthalem proptèr læſionem iuſtitiæ. Sed contrà, non recuſo concedere per contractus vſurarios lædi iuſtitiam, nec aſſumo illud argumentum ad inferendum, quod ſicuti non violatur in acquiſitione rerum à Domino habitarum pro derelictis, ità nec violetur in acquiſitione rerum per contractus vſurarios, ſed tantùm intendo argumento à maiori ad minus probare, quod ſi quandò non læditur ius tertij non eſt læſio iuſtitiæ, ex eo, quod quis habeat, quod ſuum non erat, ità, & quandò grauitèr non læditur ius eiuſdem tertij nec grauitèr lædatur eadem iuſtitia, per hoc, quod acquirens habeat, quod habere non debuiſſet, ſicque comparo in acquiſitione rerum læſionem nullam ad peccatum nullum, & læſionem leuem ad peccatum leue, in quo non video, cur argumentum non debeat tenere. Dicere deindè, quod iuſtitia in contractibus exigat æqualitatem, quam non reſpicit in liberis ceſſionibus eodem modo, eſt dicere, quod in inæqualitatibus iuſtitia contractuum lędatur, ſed videndum in omni contractu ſecundum ſe, & ſingillatim accepto, an inęqualitas intèr datum, & acceptum ſit magna, an tantum leuis; ſi magna, certè erit proportionata lęſio, & per conſequens etiam noxa magna, & grauis; ſi illa inæqualitas ſit modica, etiam læſio erit modica, & culpa leuis; ſicque debet fieri comparatio in ſingulis contractibus dati ad acceptum, non dati in omnibus contractibus ad acceptum in omnibus, cum vnus contractus non communicet cum alio, nec vnus ab alio dependeat. Hoc non recuſant concedere contrarię ſententię aſſertores acerimi. Bonacina *de contractibus diſp. 2. quæſt. 8. puncto 2. prop. 2. n. 3. verſ. hinc patet* vbi habet *quando furta non fiunt in eodem genere negotij, neque reſpectu eiuſdem communitatis, neque breui tempore non cenſeri moralitèr continuari, ità*

Paritas non ſubſiſtit quo ad omnia, & explicatur in quo.

Non quæcunque inæqualitas in contractibus eſt peccaminoſa læthalitèr.

Bonacina, Leſſius, *nonnullà congruùt, in quibus nobis fauent.*

ta

vt integrent unam materiam notabilem, rationemque paulò poſt adducit, *quià nulli perſonæ particulari, aut communitati infertur notabile damnum, aut notabilitèr vtilitas impeditur*; ergo ex ipſius mente eſt facienda comparatio dati ad acceptum in ſingulis contractibus ſecundum ſe, quandò illi non ſeruant ad inuicem aliquam communicationem, vel dependentiam, vel intuitu intentionis acquirentis, vel continuationis temporis. *Leſſius lib. 2. cap. 21. dubit. 8. n. 47.* quamuis oppoſitum dicat, argumentum tamèn efficax congerit licèt ordinatum ad quid aliud, per quod intentum noſtrum manifeſtè euincitur; dicit enim *maiorem quantitatem requiri, quandò quis à diuerſis minuta furatur, quam quandò ab vno, quià diuerſi illi parùm læduntur, nec ità curant rerum minutarum reſtitutionem*; quo poſito ſic ex ipſius mente argumentor; Quantitas ſecundum ſe ſufficiens ad inducendum peccatum læthale non eſt ſufficiens ad illud; quandò à pluribus excipitur, quià illi plures parùm lęduntur, nec ità curant rerum minutarum reſtitutionem, ſed etiam parùm læduntur, nec ità curant rerum modicarum reſtitutionem, quandò ab alijs pluribus ſuprà ipſos alia plura modica excipiuntur, ergo &c. Minor probatur, quænam enim maior lęſio eſt in Paulo, ex eo quod quid ſimile auferatur à Franciſco? & quęnam in ijs ex eo, quod quid aliud ſimile exigatur ab Andrea? ergo quià non eſt facienda comparatio accepti vnius ad acceptum ab alio, vel ad acceptum ab omnibus ſimùl.

Argumentum deſumptum ex principijs Leſſij ad rem noſtram.

Dices ſecundò. Illa inęqualitas conſurgens ex multis modicis eſt ex vi contractuum, & ſecundum ſe ſufficiens ad culpam lęthalem, ſed inęqualitas ſufficiens ad inducendam culpam lęthalem ex vi contractus eſt peccaminoſa lęthalitèr, ergo & vſurarius, qui ex vi contractuum acquirit illam quantitatem, per quam conſtituitur illa inæqualitas peccat lęthalitèr; tota enim illa quantitas, cum ſit acquiſita ex vi contractuum eſt acquiſita ex titulo iniuſto, cum iniuſti ſint etiam ipſi contractus. Sed contra conceſſa maiori, diſtinguo minorem ex vi eiuſdem contractus pręcisè concedo, ex vi diuerſorum contractuum ad inuicem non ordinatorum nego minorem cum conſequentia. Rem declaret exemplum. Vendit quis ſuas merces minutatim, & ab vnoquoque emptore quid modicum, & leuiſſimum exigit ſupra conductum pretium, vt ſi v. g. alij vendant res illas ſingillatim acceptas viginti ſolidis pro ſingulis, ipſe viginti cum dimidio vendat. Quo poſito ſuppono, quod plures, & plures res ſimiles vendiderit, adeò vt ſi computentur omnia illa dimidia conſtituant quantitatem magnam, & ſufficientem ad peccatum læthale; tunc certè tota illa quantitas eſſet ex vi contractuum, & tamèn nemo damnabit tanquam obnoxium culpę lęthalis negotiatorem, qui ſic exigit, quem tamèn omnes damnabunt, ſi ſimul exiget totam illam quantitatem ex vi eiuſdem contractus, ergo erit quidem damnabilis noxa lęthali illa quantitas exacta ex vi eiuſdem contractus, non tamèn vt exacta à pluribus ex vi diuerſorum contractuum inuicem non dependentium, nec ordinatorum. Vrgeo vlteriùs contrà inſtantiam ex mente *Leſſij ſuprà allegati, Bonacina de contractibus diſp. 2. quæſt. 8. puncto 1, propoſit. 3. n. 9. Nauarri cap. 17. n. 3. Vaſquez in opuſc. c. 5. §. 1. dub. 5. n. 31.* Inæqualitas ſecundum ſe ſufficiens ad inducendum peccatum læthale in vno contractu cum vno celebrato non eſt ſecundum ſe ſufficiens ad inducendum peccatum lęthale in pluribus contractibus cum diuerſis celebratis, & tamèn illa inęqualitas fuit ex vi contractuum, & hoc non alia ratione, niſi quià illi, à quibus fuit exacta parùm lęduntur. Peto iam, cur maior inęqualitas illa, quę ſecundum ſe eſt ſufficiens ad lęthale, inſufficiens tamèn in ordine ad plures contractus cum pluribus initos, dicatur eſſe ſufficiens? Si dicatur, quià non ſolum illi, ſed etiam, quià alij cum illis lęduntur; adhuc inſto; etiam iſtorum lęſio non minùs modica eſt, ac ſit illa priorum, ergo, ſi quia illi parùm lęduntur illa inęqualitas ſecundum ſe ſufficiens ad lęthale eſt inſufficiens in ordine ad illos, etiam quià iſti etiam parùm lęduntur erit etiam inſufficiens in ordine ad iſtos.

Illa inæqualitas eſt quidem ex vi contractuũ, non tamẽ ex vi eiuſdem contractus.

Declaratur exemplo negotiatoris vendentis res ſuas minutatim.

Leſſius, Bonacina, Nauarrus, Vaſquez.

Quod eſt ſufficiens ad lethale in ordine ad vnum eſt inſufficiens in ordine ad plures.

Dices tertiò, opinionem noſtram aperire viam diteſcendi ex re aliena in re graui per media iniqua, & vſuraria, ergo non eſt, cur tanquam ſcandalis pluribus obnoxia non debeat reprobari. Accedit quod eſt contra communem Theologorum, & Iuriſtarum conſenſum communitèr receptum, ergo temeraria. Sed contrà viam non aperit occluſam diteſcendi ex re aliena, ſed magis non claudit, ac res ipſa ſecundum ſui naturam exigat. Certè multi, & graues Theologi dicunt actum ſimoniacum eſſe obnoxium pęnis contrà ſimoniacos aſſignatis, quo rem modicam pro obtinendo beneficio Eccleſiaſtico quis ſoluit, & tamèn nullus obijcit contrà aliquos aſſerentes, vel non eſſe actum ſimoniacum, vel non eſſe obnoxium pœnis, eoſdem aperire viam ſimoniæ, eo quia ipſorum opinio eſt innixa probabilibus opinionibus. Communis opinio docet quodcunque temporale ex pacto conuentum, & ſolutum pro re ſpirituali inducere ſimoniam, & tamen nullus damnat Valentiani tanquam aperientem viam actionibus ſimoniacis ex eo, quod doceat, non poſſe eſſe ſimoniam, niſi illud, quod

Non aperit viam occluſam, ſed magis non claudit.

ſoluitur, ſoluatur tanquam pretium eiuſdem rei ſpiritualis ad æqualitatem, quæ certè æqualitas intèr rem ſpiritualem, & temporalem eſſe non poteſt. Ad hoc igitur, vt dicatur aperiri via actionibus aliquibus ſcandalis obnoxijs attendendum eſt primò, an illæ actiones ſecundum ſe ſint tales. Secundò, an opinio, quæ videtur ſic aperire, ſit innixa rationibus, an nõ; in noſtro autem caſu nec opinio eſt ſinè ratione, nec actiones lęthales vtpotè grauitèr nõ peccaminoſæ, nec grauitèr ſcãdaloſæ. Deindè aperirem viam iniquè diteſcendi ex re aliena, ſi aſſererẽ quemque ex peruerſa voluntate diteſcendi poſſe contractus illos illis modis celebrare, ſeu quod idem; eſt poſſe ſimul habere animum acquirendi multas diuitias ex re aliena, quamuis illæ diuitiæ poſteà ſucceſſiuè acquirantur; ex illo enim animo ſic concepto arguitur præcisè voluntas acquirendi plura, & plura æquè primò, vel ſi diuiſim, ex dolo fraudandi legem de non acquirendo vſurariè læthalitèr, vt innuebat *Medina* loco citato in materia furti, quæ certè peccaminoſa læthalitèr ſunt.

Damnatur voluntas acquirendi plura, & plura æquè primò.

Medina

Ad id, quod ſubditur de communi opinione Theologorum, & Iuriſtarum dicendum eſt, eſſe communem, prout procedit ex animo acquirentis læthalitèr peccaminoſo, non autem ex natura præcisè talium contractuum ſecundum ſe. Deindè non eſt temeraria ſingularis opinio, quę innixa eſt probabilibus rationibus, præterquam quod eſt ex mente aliquorum Doctorum, vt ſuprà.

Communis opinio ſupponit animum acquirentis lathalitèr peccaminoſum.

Probatur ſecunda pars reſponſionis iuxtà ſuperiùs dicta, quià pæna non debet eſſe maior culpa, immò minor ſecundum menſuram delicti *Deuteron.* 22., ſed culpa, qua à pluribus fuerunt modicæ vſuræ exactæ non eſt grauis, ergo, & pæna non debet eſſe grauis; eſſet autem grauis, ſi aſſignatæ contrà vſurarios incurrerentur. Confirmatur primò. Pænæ vſurariorum vtpotè graues non incurruntur, niſi per delicta, quæ nulla valeant tergiuerſatione cælari, ſiquidem debent eſſe notoria, vel notorietate facti, vel notorietate iuris modo ſuprà explicato, ſed delicta, quæ committuntur in vſuris cum pluribus in modica quantitate poſſunt aliqua tergiuerſatione cælari, ergo per ipſa non incurruntur pænæ vſurariorum. Minor probatur, tùm quià aliqua ſaltèm probabili ratione poſſunt probari non eſſe læthalitèr peccaminoſa, tùm quià in communi hominum æſtimatione non reputatur vſurarius ſaltèm, vt punibilis, qui in varijs, & omninò diſparatis contractibus aliquid modicum ſuprà æqualitatem exigit, cum hoc poſſit referri ad alias rationes, proptèr quas illud modicum poſſit exigi, ſicuti non reputatur auarus formalitèr, vt talis, qui ſuas merces vendit aliquo modico pretio ſuprà illud, quo regularitèr ſimiles merces vendi ſoleant ab alijs. Confirmatur ſecundò, quia pęnę regularitèr loquendo contrà iniuſtè contrahentes irrogantur ad tollendas graues lęſiones eorum, qui per tales contractus læduntur; omnes autem ſingillatim accepti non grauitèr læduntur, adeòque &c.

pæna vſurariorum vtpotè grauis non incurruntur, niſi per delicta, quæ nulla valeant tergiuerſatione cælari.

Huiuſmodi pœna irrogantur ad tollendas graues læſiones.

Hæc, quę hactenus dixi ſpeculatiuè loquendo aliquam vim habere poſſunt; cæterum in praxi tanquam tutiorem amplector contrariam opinionem, tùm quià prima vix locum habere poteſt, quin indamnificante, ſeu accipiente ad vſuras commixta ſit praua intentio diteſcendi ex re aliena, & fraus, & dolus contrà legem de non fœnerando; tùm quià viam aperit inhiantibus iniuſtæ rerum alienarum acquiſitioni ad ipſas ſinè fręno, & habenis vſurpandas; tùm quià non ità videtur accommoda plano, & litterali ſacrarum Scripturarum ſenſui, niſi verba in impropriam ſignificationem transferantur; tùm quià aduerſatur communi Theologorum, & Iuriſtarum conſenſui; tùm quià tandem non videtur ità congruere bono humanę ſocietatis. In praxi igitur proptèr has rationes hanc opinionem tutiorem exiſtimo pręcipuè in ordine ad culpam lęthalem, cęterum in ordine ad pęnas adhuc eiſdem non facile ſubijcerem ſic delinquentem etiam quõad praxim ea ratione, quià delicta poſſunt facili tergiuerſatione cęlari. 9

Variarationes, proptèr quas practicè opinio non debeat ſuſtineri.

Reſpondeo quartò, vſurarium modica exigentem reſpectu ſinguli centenarij ab eodem, quę tamen repetita pro multis centenarijs inducerent materiam grauem ſufficientem ad lęthale incurrere culpam lęthalem, non tamèn pęnas à iure impoſitas, niſi ad ſummum quandò multiplicarentur plures contractus, in quibus ſingulis exigeretur quantitas ſecundum ſe ſufficiens ad culpam lęthalem. Ratio primæ partis deducitur ex ſupradictis, quia culpa lęthalis tunc contrahitur, quandò præbetur lęſo rationabile fundamentum grauis indignationis, ſed per exactionem vnius pro ſingulo centenario præbetur mutuatario tale fundamentum, ergo &c. Probatur minor, tùm quià illa quantitas, quę ſic exigeretur, eſſet contrà iuris ordinem exacta, & ſi ab vnoquoque auferretur ingereret grauem indignationem, parumque refert, quod fuerit ratione plurium centenariorum, vel ad modum vnius exacta, ſiquidem ſempèr idem læditur, qui ex graui quantitate, ſiuè per modum vnius, ſiuè per modum plurium ſempèr habet iuſtum fundamentum grauis indignationis concipiendę; tùm quià in tantum quandò à pluribus modica quantitas exigitur, non contrahitur culpa lęthalis iuxtà ſuperiùs dicta, in quan- 10

Talis exactio ſecundùm ſe ingereret fundamentum grauis, & rationabilis indignationis.

tum

ſum lęſio vnius non communicat cum lę-ſione alterius, ſicuti vnus in bonis non communicat cum alio, ſed quandò ab vno tota quantitas exigitur ſufficiens ad lęthale, licèt exigatur ratione diuerſorum centenariorum exigitur ab eodem, qui communicat in ſuis bonis, & læſio in vno propter connexionem in bonis poteſt augere lęſionem in alio, ergo &c.

Nimiſ contrà exercentes infliguntur pœna.

Ratio ſecundæ partis eſt, quià ex ſuperiùs dictis pęnę vſurariorum non incurruntur, niſi per exercentes; ſed exigentem plura modica correſpondentia pluribus centenarijs in eodem contractu non poſſumus dicere eſſe exercentem, quià eſt per modum vnius, ergo non incurrit ſic exigens pęnas &c. Dixi, niſi quandò ad ſummùm multiplicarentur plures contractus, in quibus ſingulis exigeretur quantitas ſecundum ſe ſufficiens ad culpam lęthalem, quia tunc verificarentur omnes conditiones requiſitę ad pęnas inducendas; nempè exercitium per pluralitatem actuum, culpa lęthalis reſpectu magnę quantitatis exactę, & lęſio grauis ſecundum ſe mutuatariorum.

Famulus modo vnum, modo alterum accipiens à domino, ità vt totum deueniat ad quantitatem noxa lethalis peccat lethalitèr.

Ratione primæ partis infertur primò famulos modo vnum, modo alterum nummum accipientes à domino, ità vt creſcant vſque ad quantitatem ſufficientem ad læthalem culpam peccare læthalitèr, quia ratione totius quantitatis dominus poteſt eſſe rationabilitèr grauitèr inuitus. Secundò, eundem ingreſſum ſæpius alterius vineam, & ab eadem arripientem ſemper vuas in modica quantitate, quæ tamen ſimul conſtituat grauitatem, ſeu quantitatem grauem eodem modo peccare grauitèr proptèr eandem rationem, & his ſimilia.

Ratione ſecundæ partis infertur etiam mutuantem per plures etiam vices, quibus mutuat centum pro ſingula vice, & exigentem ab eodem etiam quantitatem ſufficientem ad lęthale non incurrere pęnas vſurariorum, tùm quià pro vno actu non eſt ſumenda vſura quomodocunque, ſed tantum vſura ſufficiens ad inducendum peccatum lęthale; per plures autem illas vices non inducitur, niſi quantitas ſufficiens ad peccatum læthale, ergo illę omnes non ſunt computandę, niſi pro vnico actu; vnus autem actus non eſt ſufficiens ad inducendas pœnas vt ſuprà probatum eſt. Secundò facilius excuſari poſſe ſaltem per tergiuerſationem ab incurſu pœnarum illum, qui multiplicatis, & multiplicatis contractibus exigit in ſingulis modicam quantitatem, ac excuſari poſſit ille, qui per pauciores contractus exigit magnam quantitatem in ſingulis, ità vt quantitas exacta ab iſto in paucis correſpondeat quantitati exactę ab illo in plurimis. Ratio eſt, quia non ità facile ſunt notoriæ, ſicut exigitur ad incurſum pœnarum, vſuræ in modicis, ſicuti ſunt in magnis, vt ſuprà.

DISQVISITIONES VIII.

Ad reliquas omnes de vſuris prænotiones.

§. I.

De Iure procedendi contrà vſurarios, vbi vſuræ per poteſtates ſæculares permittuntur.

SVMMARIVM.

Exponitur quæſtio in ſuis terminis. 1.
Non obſtante permiſſione Principum quoad vſuras poteſt Epiſcopus vſurarios punire in loco, in quo permittuntur. 2.

Diſquiſitio prima. Titius in loco, quo per Iudices ſæculares ſic annuente Principe vſuræ non puniuntur, apertè, nullaque habita ratione illas exercebat. 1
Epiſcopus loci dedignans illud crimen, fretus auctoritate, qua fungebatur ex vi canonum aduerſus illum agens contendebat omnibus iuris pœnis illum torquere, qui excipiebat allegans permiſſionem Principis. Quæritur, an Epiſcopus iuſtè potuerit contra illum procedere non obſtante tali exceptione.

Azorius. Lugus.

Non valet exceptio permiſſionis iuris ciuilis ad illud ludendū alligentur Iudicis Eccleſiaſtici contrà vſurarios.

Reſpondeo affirmatiuè. Ratio in primis deducitur ex eo, quod ideò Eccleſia cæpit introducere, vt de crimine vſurarum Iudices Eccleſiaſtici iudicarent, quià antiquitùs per leges ciuiles vſuræ ſaltèm aliquæ permittebantur, vt teſtantur *Azorius Inſtit. moralium 3. parte lib. 4. c. 18. verſ. notandum igitur, Lugus 2. parte de iuſt., & iu. diſp. 15. ſect. 3. n. 249. & alij plurimi*, ergo etiam ſi nunc permittantur per Iudices ſæculares annuente Principe poterunt per Iudices Eccleſiaſticos puniri, adeòque iuſtè poterit Epiſcopus contrà Titium procedere. Conſequentia non videtur pati difficultatem, quia, ſi ibi obſtare non poterat exceptio quod per leges ciuiles permitterentur, neque hic obſtare poſſe videtur eadem exceptio, quod per Iudices ſæculares non puniantur. Deindè permiſſio iuris ciuilis non poteſt derogare iuri, quod acquiſiuit Eccleſia puniendi delinquentes in vſuris, vt videre eſt in ſimilibus v. g. in occiſione mulieris, & adulteri, etiam ſi fuerit Clericus, facta per maritum deprehendentem eos in adulterio, quam occiſionem non punit, & tamen Iudex Eccleſiaſticus contrà occiſorem procedit, ergo ex eo, quod allegetur exceptio, quod per iura ciuilia per Iudices ſæculares non puniantur, non ſuſpen-

pariter quoad occiſionem mulieris deprehenſæ in adulterio.

penditur poteſtas Eccleſiaſtica procedendi contrà delinquentes.

§. II.

De peccato, & onere famulorum mutuantium ad vſuram nomine dominorum.

SVMMARIVM.

Status controuerſiæ, & de quibus famulis procedat. 1.

Non peccat famulus contrà iuſtitiam, nec tenetur ad reſtitutionem etiam in ſubſidium, qui vt merus internuntius denuntiat mutuatario voluntatem ſui principalis non mutuandi ſinè vſuris. 2.

Nec ille, qui celebrato contractu vſurario pecuniam defert ad mutuatarium. Ibid.

Nec ille, qui tempore vſurarum ſoluendarum eaſdem exigit iuſſu domini. Ibid.

Niſi vim, & coactionem aliquam adhibeat, vel cauſam dederit. 3.

1 Diſquiſitio ſecunda. Famulus Titij de mandato ſui Domini, vt merus internuncius denuntiat Caio mutuatario voluntatem ſui principalis, qua aſſerit ipſum nolle mutuare ſinè vſuris, qua denuntiatione ſuppoſita Caius in mutuum conſentit, ſeque obligat ad vſuras. Poſteà celebrato contractu mutui, alter eiuſdem Titij famulus de mandato ipſius defert mutuum promiſſum eidem Caio mutuatario; Tandèm alter adueniente tempore ſolutionis vſurarum conuentarum iuſſu Domini eaſdem vſuras recipit, Quæritur, an hi omnes famuli peccent contra iuſtitiam, & in defectum eiuſdem Domini, aliorumque principaliùs cooperantium teneantur ad vſurarum reſtitutionem, ſeu compenſationem.

Tres famuli, ſecundum quos poteſt examinari controuerſia.

2 Reſpondeo nullum ex his peccare contrà iuſtitiam, nec teneri ad reſtitutionem, nec in ſubſidium, & defectum aliorum, niſi vim, & coactionem aliquam adhibeat, vel cauſam dederit, vel irrordinae ad imponendas, vel exigendas vſuras. Ratio in vniuerſum eſſe poteſt, quià nullus ex his ſic operando præbet rationabile fundamentum iuſtæ indignationis ipſi mutuatario, ergò nullus peccat contra iuſtitiam aduerſus ipſum. Antecedens probatur; non primus denuntiando voluntatem Domini ſui, quia talis denuntiatio nihil aliud eſt, quam expreſſio, ſeu manifeſtatio voluntatis eiuſdem Domini, quæ manifeſtatio æquè haberi poteſt per famulum mutuantis, ac per famulum ipſiuſmet mutuatarij exponentem nomine ſui Domini talem notitiam, ſed mutuatarius iuſtè indignari non poteſt, quod per proprium famulum talis voluntas manifeſtetur, ergò nec iuſtè indignari poteſt, quod manifeſtetur per famulum ipſius mutuantis, ſiquidem hic nil aliud præſtat, quam id, quod præſtaret famulus eiuſdem mutuatarij; Non ſecundus, quià etiam pecunia mutuata æquè ad mutuatarium adſportari poteſt per famulum mutuantis, ac per proprium, ſicuti igitur iniquè indignaretur contrà proprium per talem aſportationem, eo quià hoc eſt in gratiam ſui ipſius, ità iniquè indignaretur contrà famulum mutuantis, cum hoc etiam ſit in gratiam ſui ipſius; Non tertius, quià nihil aliud præſtat, quam manifeſtare expectationem ſolutionis ad mentem vſurarij, quod æquè fieri poſſet per alium, cum quo nonniſi iniuſtè indignaretur. Quis enim diceret iuſtè indignari mutuatarium cum eo, qui diceret vſurarium expectare ſolutionem iuxta conuentionem cum ipſo factam; Certè hoc nullo modo ipſi vim infert, nec lædit ipſius libertatem. Conſequentia probatur, nam læſio, ſeu peccatum contrà iuſtitiam non conſurgit, niſi ex actione, qua læſus poſſit eſſe rationabilitèr grauitèr indignatus contrà operantem, ſed ob nullam ex aſſignatis actionibus, vt probauimus poteſt eſſe rationabilitèr grauitèr indignatus, ergò ob nullā ex illis poteſt conſurgere peccatum contrà iuſtitiam.

Expreſſio voluntatis alicuius non eſt mala, cum hoc poſſit haberi per quemcunque.

Læſio, ſeu peccatum contrà iuſtitiam non conſurgit, niſi ex actione, qua conſurgere poſſit grauis, & rationabilis indignatio reſpectu læſi.

Dixi, *niſi vim, & coactionem aliquam adhibeat, vel cauſam dederit*, nam tunc certè contrà iuſtitiam peccaret; & in ſubſidium teneretur ad reſtitutionem; tùm quià illa vis, coactio, & cauſa influit re verà in actionem, per quam vſuræ exiguntur; tùm quià de illis omnibus actionibus poteſt eſſe mutuatarius rationabilitèr inuitus; ſic in particulari docet *Leſſius de Iuſt., & iu. c. 20. dub. 21. n. 183.* famulos cogentes vſurarios ad ſolutionem vſurarum conuentarum iam cum Domino, & peccare læthalitèr, & teneri ad reſtitutionem; quod ſi ſupponas famulos tantùm exigere nomine vſurarij, & non cogere idem *Leſſius n. cit.* exiſtimat peccare contra iuſtitiam, non tamèn teneri ad reſtitutionem, eo quià ex vno capite exigēdo exigunt iure Domini, quod ius nullum eſt, adeòquè mutuatario iniuriam irrogant ipſum ſpoliando rebus ſuis per ius, quod non ſubſiſtit, ex alio, cum famuli id ſpontè non faciant, nec ipſis indè emolumentum aliquod proueniat non cenſendus eſt mutuatarius ita per illos iniuria affici, vt velit per ipſos fieri reſtitutionem, ſed meritò impugnatur a Lugo, & redarguitur inconſequentiæ; imperceptibile enim videtur, quod ex eo, quod famuli iure domini, quod nullum eſt, exigant, ſit mutuatarius rationabilitèr inuitus, & per conſequens ipſi irrogetur iniuria, & ex tali iniuria non præſumatur velle ſibi fieri reſtitutionem ab eo, à quo talis iniuria irrogatur; 3

Leſſius.

Peccat lethalitèr famulus, qui cogit mutuatariū ad ſolutionem vſurarum.

Redarguitur Leſſius in conſequentia.

ideò enim ipſis mutuatarijs per exactionem illam infertur iniuria, quiá ſinè iure ſpoliantur bonis ſuis, cum ius domini, quo famuli exigunt, nullum ſit, ſed nullus ſupponitur ius ſuum, quod habet ad reſtitutionem ratione iniuſtæ ſpoliationis, remittere ei, à quo ſpoliatus eſt, ergo &c. vndè dicendum eſt, vel per talem exactionem habuiſse mutuatarium fundamentum iuſtæ indignationis, & ſic hoc non poteſt eſse fundamentum præſumptionis, quod mutuatarius reſpectu eius, qui ſic exigit, remiſerit reſtitutionem, vel non habuiſſe fundamentum talis indignationis, & ſic exigens non peccauit contrà iuſtitiam, cùm peccatum in eo conſiſtat, quod tribuat fundamentum talis indignationis. Quamobrem congruentiùs exiſtimo ſic exigentem non peccare contrà iuſtitiam, eo quià ſolum denuntiat voluntatem Domini exigentis tales vſuras, quæ denuntiatio æquè haberi poteſt per alium. Deindè quamuis doceant aliqui famulos cõtrahentes contractibus vſurarijs nomine Dominorum, & peccare læthalitèr contrà iuſtitiam, & teneri in ſubſidium ad reſtitutionem, *Silueſter tamèn verbo vſura 7. qu. 4.* excuſet famulos ſic contrahentes ab onere reſtitutionis, quandò non erat in eorundem famulorum poteſtate abſque eo contractu pecuniam dare proptèr præſentiam Domini ſic imperantis. In vniuerſum non erit peccatum contrà iuſtitiam, quandò per famulos actio aliqua exercetur, proptèr quam non poteſt mutuatarius iuſtè contrà ipſos indignari, erit autem, quandò talis actio ſecundum ſe inducit iuſtam indignationem, ſeu fundamentum iuſtæ indignationis contrà ſe ipſos.

Silueſter.

---

§. III.

De deponente pecunias ſuas apud vſurarium.

SVMMARIVM.

Exponitur ſtatus controuerſiæ. 1.

Deponens pecuniam ſuam apud vſurarium non peccat contrà iuſtitiam, nec ad aliquam reſtitutionem tenetur, ſi vſurarius ex illa percipiat vſuras. 2.

Regularitèr tamèn peccat contrà charitatem. Ibidem.

1 DIſquiſitio tertia. Proculus pecuniam ſuam, quam habebat, ad finem maioris ſecuritatis eiuſdem depoſuit apud Barachiam, quem ſciebat eſſe vſurarium, & probabilitèr poterat cognoſcere ipſum eandem pecuniam implicaturum ad vſuras, licèt hoc poſitiuè ipſe Proculus non intenderet. De facto Barachias ſic implicauit, & ex illa exegit vſuras. Quæritur, an idem Proculus ſic deponens peccauerit contrà iuſtitiam.

Reſpondeo, Proculum ſic deponendo non peccaſſe contrà iuſtitiam, *Molina diſp. 331. §. quòad eos, Sanchez 1. lib. in Decal. c. 7. n. 36. Leſsius loco quo ſuprà n. 184. Lugus part. 2. de iuſt. & iu. diſp. 20. ſect. 11. n. 217.* regularitèr tamèn peccare contrà charitatem, non tamèn obligari ad aliquam reſtitutionem. Prima pars facilè euincitur. Peccatum iniuſtitiæ conſurgit ex actione, ex qua quis ſumat rationabile fundamentum indignationis proptèr aliquam læſionem, ſed ex eo, quod Proculus rem ſuam depoſuerit apud vſurarium, nec ipſe vſurarius, nec mutuatarius poteſt habere rationabile fundamentum indignationis, ergo non conſurgit peccatum iniuſtitiæ. Maior ex ſe patet. Minor probatur, & quidem quòad vſurarium vix remanet ambigendi locus; ſpontè enim recipit depoſitum, & poterat reijcere. Quòad mutuatarium verò ſic euincitur, quiá ex quo volebat pecunias ad vſuram accipere non æquè ferre debuit, quod pecunia deponeretur apud vſurarium, ſed potiùs gaudere tali depoſito, quo faciliùs poſſet accipere. Quod ſi deindè fuerit idem mutuatarius læſus in vſuris, hoc non debet deponenti, ſed vſurario imputare, qui malè vſus eſt pecunia depoſita ex ſua malitia, & prauitate; neque obſtare poteſt, ſi aſſeratur deponentem gladium apud furioſum, quem probabilitèr ſcit occiſurum inimicum peccare contrà iuſtitiam, eo quià præuidet damnum tertij, ergo etiam peccabit contrà iuſtitiam deponens pecuniam penes vſurarium, quem ſcit probabilitèr ipſa vſurum in præiuditium mutuariorum. Non, inquam, obſtare poteſt, quià depoſitio gladij penes furioſum eſt iniurioſa ei, qui per illum gladium læditur, quique ſi potuiſſet, illam depoſitionem impediuiſſet, non ſic autem eſt iniurioſa mutuatario depoſitio pecuniæ apud vſurarium, cum illam potiùs optauerit, quam impedire ſtuduerit; Neque repetas eſse iniurioſam mutuatario, eo quia ſi vſurarius illam non habuiſset fortaſse ad vſuram non dediſset ipſi mutuatario, qui propterea non fuiſset læſus; contrà enim impugnaberis, quià læſio eſt iniurioſa mutuatario à mutuante, non ſic a deponente, eo quia eſt quidem inuitus, quod mutuans magis exigat, quam exigere deberet, non autem eſt inuitus, quod deponens illam tribuat vſurario, eo quia cum ambiat illam pecuniam habere, non debet dedignari, quod apud eum ponatur, vndè poſſit habere. Quod deindè non fuiſset mutuatarius læſus, ſi pecunia non fuiſset depoſita, facit quidem quod læſus ſit inuitus de læſione, non autem de ipſa depoſitione, cum hanc potiùs optauerit, quam deteſtatus fuerit. 2

Molina. Sanchez Leſſius. Lugus.

Per tale depoſitũ nec poſitiuè lædit vſurariũ, nec conſtituit in damnũ mutuatarij.

Deponens gladium apud furioſum, quem ſcit ipſo malè vſurum, peccat contrà iuſtitiam.

Diſparitas quòad deponentem pecuniam apud vſurarium.

Ordo charitatis poſtulat, vt remoueantur occaſiones peccandi.

Secunda pars facilè etiam euincitur, quià ordo charitatis poſtulat, vt remoueantur occaſiones, quantū fieri poteſt, ad crimina, quæ præuidētur ex illis occaſionibus futura, & vnuſquiſque ex charitate tenetur vitare peccatum proximi, & damna alterius, quæ poteſt *D. Thomas 2. 2. quæſt. 78. art. 4. ad vltimum*, ergo contrà eandem charitatem peccat, qui poteſt alterius vſuras impedire, & remouere occaſiones ad illas, & non remouet; ſed deponens vſuras apud vſurarium, quas ſcit daturum ad vſuras non remouet, cum poteſt, ſed potiùs eidem confert occaſiones, ergo peccat.

D. Thomas.

Deponens non obligatur ad reſtitutionem, nec ratione rei acceptæ, nec ratione iniuſtæ acceptionis.

Tertia etiam pars ex dictis facile deducitur, quià radix reſtitutionis nil aliud eſſe poteſt, quam res iniuſtè accepta, & iniuſta acceptio, ſed deponens apud vſurarium pecuniam ſuam non tenetur verſus mutuatarium ad reſtitutionem vſurarum, nec ratione rei acceptæ, nec ratione iniuſtæ acceptionis, ergo nullo modo tenetur. Minor probatur; non ratione rei acceptæ, quià vſuræ in ipſum non transferuntur; non ratione iniuſtæ acceptionis, quia ipſe nil præſtat, quod ſit iniurioſum ipſi mutuatario, ſed potiùs gratioſum, vndè non ex depoſitione ſequitur iniurioſa acceptio, ſed tantùm ex mutuatione. Deindè peccatum deponentis eſt ad ſummum contrà charitatem; ex peccato autem contrà charitatem non oritur onus reſtitutionis,

§. IV.

An peccat mutuatarius in petitione mutui ſub vſuris.

SVMMARIVM.

Proponitur caſus dirimendus. 1.
Non peccat petendo mutuum ſub vſuris ad ſibi ſubueniendum. 2.
Dummodò tamèn ſciat vſurarium non mutuaturum ſinè ſolutione vſurarum. Ibid.

1 DIſquiſitio quarta. Titius vel ad reparanda ſua damna, vel ad aliquas commoditates petijt ab vſurario mutuas pecunias ſe exhibendo ad vſuras perſoluendas. Cum ex ſuperius dictis non eximantur à culpa cooperantes vſurarijs, oritur difficultas, an ſic exigèns adnumerandus ſit inter eoſdem cooperantes, quibus culpa imputatur.

2 Reſpondeo breuitèr, non peccare ſic petendo vel in ordine ad damna reparanda, vel ad ea omnia, quæ pertinere poſſunt ad decentiam proprij ſtatus, dummodo tamèn ſciat vſurarium non mutuaturum, niſi exhiberet ſolutionem vſurarum. Ratio primæ partis eſt, quia petere mutuum in ordine ad aſſignatos fines non eſt quid malum ex natura ſua, & ſi redditur malum redditur tale ex peruerſitate concedentis, ad quam non inducit mutuatarius. Ratio ſecundæ partis eſt, quià illa exhibitio abſolutè eſt inductiua animi mutuantis ad mutuandum ſub vſuris, ergo niſi ſciuerit vſurarium non mutuaturum, niſi exhiberētur vſuræ non poſſet licitè exhibere. Ratio autem, cur poſſit mutuatarius exhibere, quando ſcit non mutuaturum, niſi exhibeantur, hæc eſt, quià illa exhibitio quamuis abſolutè concepta, eſt tamèn in re conditionata, & ex mente *Lugi loc. cit. ſect. 11. §. 1. n. 232.* facit hunc ſenſum. *Da mihi mutuum, quod ſi nolueris dare, vel quià ſcio te non daturum gratis offero vſuras, ſi gratis nolueris*; quòd certè non inducit mutuantem in cognitionem, quod mutuatarius abſolutè rem petat ſub vſuris; vndè malitia ſemper remanet mutuanti imputanda.

Malitia eſt ex peruerſitate concedentis.

Explicatur quomodò non ſit peccaminoſa illa exhibitio vſurarum.

§. VLTIMO.

De poteſtate Principum permittente Pontifice ad obligandos ſubditos ad ſolutionem vſurarum conuentarum.

SVMMARIVM.

Explicatur, in quo ſenſu intelligenda ſit dubitatio. 1.
Lugus præciſis iuribus poſitiuis concludit poſſe Principes obligare ad ſolutionem vſurarum conuentarum. 2.
Probabilius nō poſſunt obligare, nec cogere. 3.

DIſquiſitio vltima. Titius neceſſitate preſſus accepit ab vſurario mutuam pecuniam cum obligatione ſolutionis vſurarum. Adueniente tempore ſolutionis earundem vſurarum idem Titius renuit 1
ſoluere, & per Principes cogitur ad ſoluendum. Quæritur, an Princeps ſic cogendo peccauerit. Auctores pro vtraque parte affert *Lugus diſp. 25. ſect. 11. n. 220.* vbi præciſis iuribus poſitiuis videtur cōcludere affirmatiuè propter eam rationem, quod mutuatarius promittens vſuras non peccat contrà iuſtitiam, nec illas ſoluens, ergo nec Princeps cogens ad illas ſoluendas coget ad aliquid iniuſtum; quod confirmat ex eo, quod Chriſtus Dominus etiam conſuluit dare tunicam iniuſtè petenti, eo quia quamuis iniuſtè accipere ſit malum, non eſt tamèn malum dare iniuſtè petenti, maximè cum non compellantur dare, tanquam quid debitum, ſed vt aliquid requiſitum ad vitanda maiora mala, & ad alios honeſtos fines. Sed quidquid ſit de hoc, probabilius exiſtimo non poſſe ſic compellere, eo quià hoc eſt poſitiuè fauere vſurarijs, nec poteſt 2

Diuerſa eſt ratio de Principe permittente vſuras, & cogente ad ipſarum ſolutionem.

Exemplū de Chriſto Domino conſulente dari tunicam iniuſtè petenti non facit ad rem, & quare.

præſcindi fauor iſtorum à coactione mutuariorum ad ſolutionem. Ad id, quòd dicitur de Chriſto Domino conſulente traditionem tunicæ iniuſtè quærenti, dicendum eſt ipſum conſuluiſſe ex motiuo perfectioris abdicationis rerum ſæcularium propter Deum non imponendo onus, ſed conſilium ſicut antecedenter conſuluerat renunciationem omnibus bonis per illa verba. *Niſi quis renuntiauerit omnibus, quæ poſsidet non poteſt meus eſſe diſcipulus.* Principes autem cogendo imponunt onus, non conſilium, non ex fine voluntariæ abdicationis, ſed ex fine debitæ conuentionis ad inſtantiam vſurariorum, non ex motu proprio, ſicuti præceperat Deus. Atque hæc de vſuris, & mutuo ſint ſatis. Plura alia ſparsim attingentur ex occaſione ſub titulis aliorum contractuum.

CONTRACTVS IV.

De Emphytheuſi, & Cenſibus.

HVmanæ ſocietatis, & conuictus ratio, quæ mutuis maximè contractibus fouetur, & regitur ab emphytheuticarum, & cenſualium conuentionum exacta cognitione nos declinare non deſinit, vt qui per ſocialia fœdera, & moralia documenta ad hominum vſus accomoda humanos mores, vitamq; dirigimus à recta dirigendi methodo, ſeu ratione per neglectum eorum, quæ ad rectam directionis normam ſecundum iuſtitiæ tramitem dirigunt, non deficiamus. Amico nectuntur fædere Emphitheutici, & cenſuales contractus, nec diſpari procedunt via, nam ſicuti per Emphitheuſim ex traditione rei ius acquirimus ad exigendos fructus ex ipſa maturescentes, ità per cenſum ex pecunia tradita iure exigendi conuentam penſionem ex tali pecunia non deſtituimur. Vno ergo ſub examine venire iniquum non eſt, vt qui ſeruant in natura æqualitatem, & non diſſimilem in effectibus rationem, non diſſimili quoq; nec diſtincta diſquiſitione peruerſtigentur. Meta igitur vniuerſarum diſceptationum, quæ ſub hoc titulo diſcutientur, hæc erit, vt quæ iuſta ſunt in his contractibus aperiamus, & quæ iniqua, vt moribus non accomoda, ſecernamus.

PRÆNOTIO I.

Quid ſit Emphytheuſis, & quænam ipſius conditiones.

SVMMARIVM.

Ex communi conſenſu etiam res fertiles in Emphytheuſim conceduntur. 1.
Definitio Emphytheuſis. 2.
Probabilius res, quæ non ſunt immobiles, ſed pro immobilibus computantur non cadunt ſub emphytheuſi. 3.
Arbores, dum ſolo adhærent poſſunt eſſe ſubiectum Emphytheuſis. 4.
Diſtinguitur à contractu locationis, & conductionis. 5.
Item à mutuo, donatione, alijſq; contractibus, in quibus transfertur dominium directum. 6.
Item à feudo. 7.
Emphytheuſis vel debet eſſe perpetua, vel ſaltèm ad decennium. 8.
Si emphytheuſis fuerit conceſſa ad vitam vnius, & ipſe ante decennium deceſſerit continuari debet in hæredibus ſaltèm ad decennium. 9.
Locatio ad decennium, & vltrà tranſit in naturam Emphytheuſis. 10.
Ex parte dantis in Emphytheuſim requiritur, vt retineat dominium directum. 11.
Vt habeat poſſeſſionem ciuilem rei Emphy-

then-

theutica. Ibidem.

Explicatur in quo ſenſu ex parte modi requiratur ſcriptura. 12.

Exponuntur aliqua conditiones requiſita ex parte rei Emphytheutica. 13.

NOn diutiùs immorandum in nominis definitione, quæ ad naturam rei, in qua nos ſiſtere debemus, explicanda; vix aliquid conferre poteſt vtilitatis; hoc tamèn vnum ſciendum eſt, hoc nomen Emphitheuſis à verbo græco Emponema, quòd græcè idem ſignificat, ac latinè melioratio, deriuari, quaſi quod ea, quæ conceduntur in Emphytheuſim concedantur ad eum finem, vt per emphytheutam meliorarentur, vnde *Acurſius* §. *adeo verbo Emphytheuſis Inſt. de locatione* aſſerit, non niſi ſterilia conſueuiſſe à principio in Em-

Definitio nominis emphytheuſis à verbo græco.

Accurſius

1 phytheuſim tradi. Sed quidquid ſit de nominis acceptione, maximè cum nunc etiam bona fertilia, & quæ non indigent melioratione nemine reluctante in Emphytheuſim tradantur, accedimus ad ipſius naturam per ea, quæ ipſi eſſentialitèr conueniunt, & per quæ ab alijs differt, quæ non ſunt ipſa, inueſtigare. Quamobrem ſit.

Tradantur etiam in emphytheuſim res fertiles

Aſſertio I. Emphytheuſis benè de-

2 finitur. Conceſſio rei immobilis cum translatione dominij vtilis retento directò, & ſub onere certæ penſionis proprietario ſoluendæ, idq; vel in perpetuum, vel ad tempus, non minus tamèn decennio. Conſentiunt communitèr.

Probatur, & explicatur. Dicitur *conceſſio*, quæ particula ſtat loco generis, & per ipſam Emphytheuſis conuenit cum mutuo, cum commodato, cum cenſibus &c. per quæ conceditur res mutuata, commodata, res cenſita &c. Dicitur, *res immobilis*, & per hoc ſecernitur à locatione, & conductione, alijſq; contractibus, in quibus æquè res mobiles, ac immobiles locari, conduci, & oncedi poſſunt. Quod autem Emphytheuticus contractus non poſſit eſſe, niſi de re immobili clarè habetur *l. 2. C. de iu. Emphit. §. adeo inſt. de locat.* & ex alijs iuribus, quæ paſſim referuntur ab auctoribus communitèr in hoc conſentientibus.

Emphytheuſis debet eſſe rei immobilis, & probatur ex iuribus

3 Circà hanc particulam, rei immobilis, duplex hic conſurgit difficultas examinanda. Prima eſt, an ſub Emphytheuſi cadere tantum poſſint res immobiles, an verò etiam, quæ quamuis ſecundum ſe non immobiles pro immobilibus tamèn computantur vt ſunt annui reditus etiam perpetui. *Aluar. Valaſ. de iur. Emphyth. quæſt. 1. numero 4. & quæſt.* 12. tenet, & probat in rebus, quæ ſecundum ſe immobiles non ſunt, licèt pro immobilibus computentur non poſſe conſtitui emphytheuſim, cui probabilius adhærendum cenſeo propter rationes infra adducendas.

Duplex ratio dubitandi proponitur.

Aluarus. Valaſcus

4 Secunda difficultas eſt, an pro re immobili, quantùm ſufficit ad naturam Emphytheuſis venire etiam poſſint arbores, dum ſolo adhærent. Adhæreo ſententiæ affirmanti, quam ſuſtinent *Gregorius Lopez l. 2. cit. gloſ. 1. Aluar. Valaſ. loco ſup. cit. quæſt.* 12. propter hanc rationem, quia dum arbores ſolo ſunt fixæ induunt naturam ſoli, & pro ipſo ſolo computantur, adeòq; tanquam res immobiles, ſicuti eſt ipſum ſolum.

Gregorius, Lopez, Valaſcus

Arbores ſolo adhærentes induunt naturam ſoli.

Dicitur *cum translatione dominij vtilis*, 5
& per hoc etiam ſecernitur emphiteuſis à contractu locationis, & conductionis, per quos non transfertur dominium, neq; directum, neq; vtile iuxta *l. non ſilet. ff. locati & l. qui rem C. eodem tit.* Quod autem in emphytheuſi tale dominium vtile transferatur in Emphytheutam expreſsè habetur in *l. 1. & 2. ff. ſi ager vectig. & Emphyt.*

Diſtinguitur à contractu locationis, & conductionis.

Dicitur, *retento directo*, per quod contra 6
diſtinguitur à mutuo, donatione, alijſq; contractibus, per quos non ſolùm vſus, ſed etiam proprietas transfertur, nullumq; ius in re tradita remanet penes tradentem.

Dicitur *ſub onere certæ penſionis*, per 7
quam particulam potiſſimum contradiſtinguitur à feudo, quod non eſt ſub onere realis penſionis, ſed tantum perſonalis obſequij, & fedelitatis, ſi feudum merum ſit nihil habens da emphytheuſi permixtum, & quià ad perſonalia obſequia ſoli maſculi cenſentur idonei, feudum, niſi aliud exprimatur, cenſetur dari pro ſolis maſculis deſcendentibus, Emphytheuſis indifferentèr pro maſculis, & fœminis.

Emphytheuſis eſt cum onere realis penſionis, feudum cum onere perſonalis obſequij.

Dicitur tandem, *vel in perpetuum, vel ad* 8
ad tempus non minus tamen decennio, quæ particulæ diſiunctiuè accipiendæ ſunt, licet enim ex primæua contractus emphytheutici inſtitutione res viderentur conceſſæ in perpetuam emphytheuſim, vt colligitur *ex §. adeo Inſtit. de locatione & ex l. 1. ff. ſi ager. vectig. vel emphyt.* & alibi; nihilominus poſſunt, ac ſolent res in Emphytheuſim concedi ad vitam eius ſolùm, cui conceduntur, vel ad duas, vel tres generationes, iuxta conuentiones, quæ hac in re legem peculiaritèr conſtituunt *ex l. 1. & 2. C. de iur. emphyth.* Hoc tamen vnum hic animaduerſione dignum eſt, quod ſi res in Emphytheuſim tradatur, nullumq; exprimatur tempus, pro quo concedatur regularitèr cenſendum eſſe Emphytheuſim perpetuam, eo quià cum ex primæua emphytheuſis inſtitutione dari in perpetuum conſueuerit, eidem inſtitutioni res èmphytheuticæ conformari debent præſumptione iuris, adeòq; cenſeri perpetuæ, niſi aliud exprimatur, vt habetur *l. vltima C. de legatis.*

Antiquitùs concedebatur in perpetuum emphytheuſis, nunc ad tempus, & ad minimum ad decennium.

Quando tempus non ex primitur regulariter præſumitur emphitheuſis perpetua.

Hinc ſuboriuntur difficultates, quarum prima eſt, an ſi Emppytheuſis concedatur dumtaxat ad vitam vnius, & ipſe ante decennium moriatur, Emphiteuſis debeat continuari in eiuſdem hæredibus vſq; ad decen-

Variæ rationes dubitandi proponuntur.

decennium, vel extinguatur in morte ipſius Emphytheutæ principalis. Secundà eſt, an intercedat aliquod diſcrimen intèr Emphytheuſim, & locationem, ſi hæc protrahatur vltrà decennium.

Ei decesſeris ille, cui conceſſa eſt emphytheuſis ad vitam ipſius ante decennium continuari debet emphytheuſis in hæredibus ad decennium.

Hæredes acquirunt omnia defunctorum iura

9 Ad primum dicendum eſt, continuari debere in hæredibus ſaltem ad decennium. Ratio multiplex eſſe poteſt; prima, quià in iure diſpoſitum eſt non ſubſiſtere Emphytheuſim, niſi ad decennium ſaltèm protractam, vt ex ipſa definitione. Secunda, quià hæredes in omnibus actionibus defunctorum, quibus ſuccedunt, vel ab inteſtato, vel ex teſtamento acquirunt ius, & ſubiacent omnibus oneribus, quæ eidem defuncti contraxerunt, maximè ſi ſint onera realia, non perſonalia, qualia ſunt onera emphytheutica, ergo cum concedens in Emphytheuſim teneatur ex diſpoſitione iuris ſaltem ad decennium concedere, & cum hæredes acquirant omnia defunctorum iura poſſunt eiſdem iuribus gaudere vſque ad tempus, ad quod extenditur, vel natura contractus ſine quo non ſubſiſteret, vel eadem iuris diſpoſitio. Tertia, quià ſi concederetur Emphytheuſis alicui ſeni, vt regularitèr non cenſeretur victurus decem annos, & ſpeciali conuentione, & pacto ad ipſius vitam reſtringeretur priuatiuè quo ad hæredes non eſſet in rigore emphytheuſis, ergo cum in hypotheſi noſtræ aſſertionis ſupponatur vera Emphytheuſis protrahenda eſt vſque ad tempus veræ emphytheuſis.

Ludouicus Molina
Faber
Aretin.
Felinus
Iaſon
Molina
Aluarus
Valaſc.

10 Ad ſecundam dicendum eſt locationem ad longum tempus puta ad decennium, & vltrà tranſire in naturam Emphytheuſis, ipſique quoad effectum, & quoad naturam æquiparari. *Ludouicus Molina diſp. 445. verſ. dicendum verò arbitror*, qui pro ſe citat. *Fabrum, Aretinum, Felinum, Iaſonem, alter Molina lib. 1. de primogenijs c. 24, n. 21.* alijque non pauci contra *Aluarum Valaſcum de iure Emphytheutico quæſt. 29. n. 29.* Ratio eſt, quia omnes conditiones requiſitæ ad naturam Emphytheuſis, omneſque effectus ad ipſam pertinentes verificarentur quoad locationem ad decennium, & vltrà, ergo &c. Antecedens probatur, quià requiſita ad naturam emphytheuſis ſunt, quod ſit de re immobili, ſub onere certæ penſionis, & cum translatione vtilis dominij retento directo ad decennium, & vltrà; ſed nullum ex his deficeret ad locationem factam ad decennium, & vltrà; nam in primis quæſtio hæc procedit ex ſuppoſitione locationis rei immobilis, & non alitèr, & ex natura locationis eſt, quod certa penſio perſoluatur à conductore; nec deficit translatio vtilis dominij, nam locatione ad longum tempus vtile dominium, inſque in re transfertur in conductorem *textus l. 3. iuncta l. 1. & gloſa vtrobique ff. ſi ager vectig. & Emphit. & l. 1. §. quod autem ait. prætor. ff. de ſuperficiebus* vbi legitur *& ſanè cognita cauſa, qui non ad modicum tempus conduxit ſuperficiem in rem actio competit*. Confirmatur ex his quæ dicta ſunt ſub titulo *Alienatio, & ex clement. 1. de reb. Eccl. non alienandis iuxtà gloſ. ibidem verbo locationis*, nempè locationem ad longum tempus alienationem cenſeri, ſed per alienationem transfertur dominium ſaltèm vtile, ergo &c. His ſuppoſitis circà naturam Emphytheuſis ad aliquas conditiones pro clariori ipſius notitia examinandas procedimus. Pro quo ſit

Vis comparationis locationis ad decennium cum natura emphytheuſis.

Locatio ad longum tempus accipitur pro alienatione.

Conditiones quæ requiruntur ex parte dantis in Emphytheuſim.

Ex parte modi requirebatur, vt contractus emphytheuticus firmaretur ſcriptura.

Enumerantur alia conditiones requiſita ex parte rei Emphytheuticæ.

Aſſertio II. Ex parte dantis in Emphytheuſim hæ requiruntur conditiones; primò vt retineat dominium directum, de quo ſuprà. Secundò, vt habeat poſſeſſionem ciuilem rei Emphytheuticæ, quod ideò ponitur, vt tollatur ratio præſcriptionis in Emphytheuta, qui tantum rei Emphyteuticæ habet poſſeſſionem naturalem, ad præſcribendum autem requiritur poſſeſſio ciuilis in præſcribente *l. malo C. de præſcript. trig. ann.* quæ cum ſit, & remaneat in emphytheuticante, non poteſt ſufragari ipſi Emphytheutæ; Ex parte modi hæc conditio de iure videtur requiri, quod ſcilicet emphytheuticus contractus firmetur ſcriptura *l. 1. C. de præſcrip. trig. ann.*, quamuis hæc conditio per contrariam conſuetudinem videatur abrogata, cuius propterea conditionis ratio habenda non eſt, vt ſi contractus in ſcriptis factus non ſit habeatur irritus; hoc tamen vnum monet *Silueſter verbo emphytheuſis*, non requiri quidem tanquam de ſubſtantia contractus, vel eorum, quæ pertinent ad eandem ſubſtantiam ſcripturam, ſed requiri quòad ea, quæ ſunt extrà ſubſtantiam contractus, quandò ſcilicet fit idem contractus cum aliquibus conditionibus appoſitis, ſinè quibus poſſet contractus ſubſiſtere, rationemque addncit, quià ſcriptura non eſt de eſſentia contractus, ſed eſt ad certam rei memoriam, quæ magis requiri videtur pro ijs, quæ ſunt extrà ſubſtantiam, quam pro ijs, quæ ſunt de eadem ſubſtantia; conſtante enim de contractu videtur conſtare de ijs, quæ ad ipſius naturam pertinent, non autem de ijs, quæ ſunt extrà, pro quibus proptereà ex diſpoſitione iuris requiritur ſcriptura ſaltèm pro foro externo ad probationem. 12 Ex parte rei Emphytheuticæ requiritur, vt ſit immobilis, vt ſuprà. Ex parte tandem Emphyteutæ aliqua requiruntur ex quadam conſuetudine, & ſola contrahentium conuentione, 13 cuiuſmodi eſt, vt in introitu ab emphyteuta aliquid perſoluatur, quia hic contractus videtur aliquam ſimilitudinem habere cum emptione, & venditione, ſed hæc conditio non eſt ex natura eiuſdem Emphytheuſis, vt benè notant *Doctores in auth. de al., & emphyt. in princ. col. 9.*, aliqua ex natura ipſius

Em-

Emphytheuſis, vt ſi penſionem non ſoluerit conuento, & determinato tempore recidat in commiſſum ipſo iure *l.fin.C.de praeſcrip. quadrag. ann.l. lex vectigal.de pignor.* quinimmò poſſit etiam expelli auctoritate domini ſecundum *gloſ. in c. potuit de locat.*, *& in l. 2. C. de poſtl.*, quamuis ad effugiendas rixas melius ſit vti auctoritate Iudicis.

PRÆNOTIO II.

De Emphytheuſi communi, & Eccleſiaſtica, & de ipſarum diſcrimine.

SVMMARIVM.

Denominatio Emphytheuſis Eccleſiaſticæ, & communis deſumitur in ordine ad res, quæ conceduntur. 1.

Proponuntur variæ rationes dubitandi. 2.

Bona Eccleſiaſtica conceſſa in Emphytheuſim laico quòad dominium vtile ſubiacent diſpoſitioni iuris ciuilis, & poteſtati ſæculari. 3.

Si Princeps imponat tributa bonis laicalibus, eadem ſunt ſoluenda pro dominio vtili rei Emphyteuticæ Eccleſiaſticæ, ſi hoc tranſlatum ſit in laicum. 4.

Si oriatur diſſidium pro dominio vtili Eccleſiaſticæ rei tranſlato in laicum, & Eccleſiaſticus ſit actor iudicium debet intentari coram Iudice laico. 5.

Si Emphyteuta laicus ius Emphyteuticum transferat in extraneum poteſt perſona proximior ipſum retrahere. 6.

Stante diſpoſitione iuris Canonici, quod illegitimi non ſuccedant in Emphytheuſi Eccleſiaſtica non poſſunt eidē ſuccedere, quamuis per ius ciuile legitimentur, ſeu condatur lex ciuilis, per quam illegitimi habilitentur. 7.

Aſſignantur diſcrimina varia emphytheuſis Eccleſiaſticæ à communi tùm ex parte modi, tùm ex parte eorundem bonorum, tùm ex diſpoſitione iuris. 8.

1 EMphytheuſis Eccleſiaſtica illa eſt, quæ eſt de re Eccleſiæ, cuius dominium propterea directum remanet penes eandē Eccleſiā. Communis, quæ talis dicitur, quia conuenit rebus alijs omnibus, quæ eccleſiaſticę non ſunt, illa eſt, quę conceditur, vel à communitatibus, vel à priuatis perſonis de bonis proprijs, ſeu communibus Emphytheutis, ſiuè hi ſint perſonę ſęculares, ſiuè Eccleſiaſticę; ratio enim ſeu denominatio Emphytheuſis Eccleſiaſticę, ſeu communis deſumitur in ordine ad bona, quę conceduntur, quę ſi fuerint ſęcularia, emphytheuſis erit communis, ſi Eccleſiaſtica, emphytheuſis etiam erit Eccleſiaſtica, non in òrdine ad perſonas, quibus conceditur. In emphytheuſi Eccleſiaſtica locum habet

Eccleſiaſtica dicitur quæ rei, quæ conceditur eſt talis, communis, quia conuenit alijs rebus omnibus.

diſpoſitio canonici, nō ciuilis iuris, niſi quatenùs ab Eccleſia tacitè, vel expreſsè ius ciuile in huiuſmodi contractibus approbetur, ex quo pro diſcrimine multæ infrà aſſignabuntur conditiones diuerſificantes ipſam Emphytheuſim Eccleſiaſticam à communi. Ex eo autem, quod dixerimus in Emphytheuſi Eccleſiaſtica non habere locum diſpoſitionem iuris ciuilis ſtatim inſurgit multiplex difficultas. Prima eſt, an ſi concedantur bona Eccleſiaſtica in Emphytheuſim perſonæ laicali, in quam propterea ex vi, & natura contractus transfertur dominium vtile, illa bona quoad dominium vtile ſubiaceant eidem iuri ciuili, & poteſtati ſæculari, an verò remaneant dumtaxat penes poteſtatem Eccleſiaſticam. Secunda eſt, an ſi ex diſpoſitione iuris canonici aliqui excludantur à ſucceſſione in re Eccleſiaſtica, quo iure excludūtur illegitimi, & poſteà lex aliqua ciuilis condatur, qua ipſi illegitimi habilitentur, an, inquam, non obſtante tali lege ciuili intelligantur excluſi. Pro quo ſit 2

In emphytheuſi eccleſiaſtica locum habet ius eccleſiaſticum, non ciuile, niſi hoc approbetur per eccleſiam.

Variæ rationes dubitandi.

Aſſertio I. Bona Eccleſiaſtica in Emphytheuſim conceſſa laico quòad dominiū vtile ſubiacent diſpoſitioni iuris ciuilis, & poteſtati ſæculari. Conſentit *Molina diſp. 446.* hancque appellat communiorem ſententiam. 3

Molina.

Probatur, quià dominium vtile rei Eccleſiaſticæ ex quo tranſlatum eſt in perſonam laicalem factum eſt laicale, ergo debet ſubiacere iuribus laicalibus, ſi quidem bona qua laicalia ſunt in eo genere, & reſpectu non eximuntur à poteſtate, ſeu iudicio laicali; Neque dicas, dominium vtile vt potè minus perfectum ſequi forum, ſeu iudicium dominij directi, ergo cum directum pertineat ad forum, ſeu iudicium Eccleſiaſticum trahit ſecum ad idem iudicium dominium vtile; contra enim impugnaberis; verum quidèm eſt, quod id, quod perfectius eſt, trahit ſecum, quod minus perfectum eſt, quandò illa duo ſunt indiſtincta, & vnum nō poteſt ſeparari ab alio vel ratione eiuſdem ſtatus, vel ex diſpoſitione iuris, vel alio modo, vt eueniret, quandò, vel vtrumque dominium eſſet eccleſiaſticum, vel vnum Eccleſiaſticum, aliud laicale, ſed iura diſponerent, vt de vtroque eccleſiaſticum iudicaret, ſecus, quandò illa duo ſunt diſtincta, & ſeparabilia, nec iura diſponunt circà ipſa aliquid in particulari, ſed in ſuo ſtatu relinquunt, tunc enim, quod perfectius eſt nō trahit imperfectius ad diuerſum iudicium ab eo, in quo ipſum ſecundum ſe eſſe debet.

Dominium vtile fit laicale ex eo, quod tranſeat in perſonas laicales.

Non ſemper id, quod perfectius eſt trahit ad ſe minus perfectum.

Ex ijs in particulari fas erit deducere, quod ſi Princeps ſęcularis imponat tributa bonis laicalibus eadem ſoluenda eſſe iuxtà valorem dominij vtilis à laico, qui bona habet emphyteutica ab Eccleſia, ſeu ab eccleſiaſtica perſona, cum enim dominium vtile ſit ſeparatum quòad effectum à directo, 4

Dominium vtile eſt ſeparabile quoad effectum à dominio directo.

ſto, & illud ſit ſub perſona laicali à poteſtate ſæculari certè non eximitur.

5 Deducere item fas erit, quod ſi controuerſia aliqua proueniens à dominio vtili tranſlato ex vi emphytheuſis in laicum excitetur intèr Emphytheutam, & dominum directum Eccleſiaſticum, in qua Eccleſiaſticus ſit actor, actio ſit intentanda coram Iudice ſæculari non ſolum, quià cauſa ſequitur forum rei, ſed etiam quià dominium rei, ex qua oritur controuerſia pertinet ad poteſtatem laicam, ſeu ſæcularem.

Sequitur cauſa forum rei.

6 Deducere item fas erit, quod ſi Emphytheuta habens dominium vtile, illudque vendat emptori extraneo modo de quo inferius agetur poſſit conſanguineus in gradu proximior illud retrahere intrà tempus a iure conceſſum iuxta ſuperius allegata ſub tit. *contractus 2. prænot. 12.*, eo quia cùm illud dominium ſit verè laicale non reſpuit leges, ſeu priuilegia, quæ quòad bona laicalia præſcribuntur, ſeu conceduntur. Hoc tamèn vnum monerem, quod ſi Eccleſia, ſeu dominus directus Eccleſiaſticus velit in tali caſu alienationis faciendæ dominij vtilis per emphytheutam retrahere ipſe cęteris ſit pręferendus, dummodò determinet intrà tempus ſibi a iure præſcriptum; cui priuilegio retractus reſpectu ipſius obſtare non poteſt, quod ipſe ſit perſona Eccleſiaſtica, nam cum ex vno capite habeat dominium directum poteſt ſe quòad iura vtilis accomodare iuri ciuili, quod reſpectu habentis præcipuè ſupremum dominium obſtare non poteſt, ac conſtituat ipſum deterioris conditionis ab alijs, & cum ipſe conceſſerit ipſum dominium vtile non debet priuari iure illud recuperandi.

Dominium vtile fundi Eccleſiaſtici tranſlatum in laicum non reſpuit priuilegium laicale retractus.

Et tamen dominus directus Eccleſiaſticus retrahere volens præferendus eſt omnibus alijs.

7 Aſſertio II. Stante diſpoſitione iuris canonici, quod illegitimi non ſuccedant in Emphytheuſi Eccleſiaſtica non poſſunt eidem ſuccedere, etiam ſi condatur aliqua lex ciuilis, per quam ipſi illegitimi habilitentur, ſiuè in tali lege nihil exprimatur de emphytheuſi Eccleſiaſtica, ſiuè etiam exprimatur in lege, quod compræhendatur etiam Emphytheuſis Eccleſiaſtica. Ita ſentit *Ludouicus Molina diſp. 446. propè finem contrà Gamam deciſ. 2. & deciſ. 149. & alios* ab ipſo citatos.

Molina. Gama

Probatur prima pars, quià quotieſcunque in lege ciuili nihil exprimitur de ijs, quæ per ius canonicum præſcribuntur in aliquo genere actionum non præſumitur talis lex extendi ad ea, quæ in contrarium præſcribuntur ab eodem iure canonico, ergo ſi ius canonicum præcipit, ne ſuccedant illegitimi in Emphytheuſi Eccleſiaſtica, & lex ciuilis habilitans eoſdem illegitimos ad ſuccedendum nihil exprimat quòad emphytheuſim Eccleſiaſticam præſumenda eſt coarctari ad ſolos contractus Emphytheuticos laicales, non extendi ad Eccleſiaſticos. Antecedens probatur; quià regularitèr non fit abrogatio alicuius legis, niſi de illa habeatur expreſſa mentio, maximè ſi lex abroganda ſit ſuperioris, qualis eſt canonica reſpectu legis ciuilis, quinimmò lex inferioris non poteſt abrogare legem ſuperioris.

Non fit abrogatio alicuius legis, niſi de illa habeatur expreſſa mentio, nec lex inferioris poteſt abrogare legem ſuperioris.

Dices legem canonicam in ordine ad ea, quæ pertinent ad dominium vtile, non eſſe ſuperiorem ad ius ciuile, quinimmò nullius roboris eſſe, cum reſpiciat bona laicalia, quæ non ſunt ſub ipſius poteſtate. Sed contrà, dominium quidem vtile rei etiam Eccleſiaſticæ in Emphytheuſim conceſſæ laico quòad ea, quæ conſequuntur ad idem dominium iam conceſſum pertinet ad poteſtatem laicalem, non autem quòad ea, quę pertinent ad modum, quo debent concedi, vel continuari in conceſſione, nam ſicuti liberum eſt Eccleſiæ, ſeu Eccleſiaſtico concedere, vel non concedere res in Emphytheuſim, ità concedere, vt ſubſiſtat tali, vel tali modo, tali vel tali modo non ſubſiſtat, hoc etenim reſpicit poteſtatem concedendi, quæ eſt penes Eccleſiam, ſeu Eccleſiaſticos, licèt poſtea conceſſum quòad alia, quę non pertinent ad ipſam conceſſionem, pertineat ad poteſtatem laicalem, non ad Eccleſiaſticam. Dici etiam poteſt cum *Molina* locò mox allegato legem canonicam in ordine ad dominium vtile rei Emphytheuticæ Eccleſiaſticæ, nullius roboris eſſe ſuprà ius ciuile, quandò ipſum ius ciuile non eſt pręiudiciale, ſeu non coarctat, aut laxat contractus Emphytheuticos in Eccleſiæ incommodum, benè tamèn quandò eſt pręiudiciale, ſeu coarctat, & laxat in ipſius præiudicium; tunc enim ius habet ad ſe defendendum, & ſe tuendum contrà diſpoſitionem eiuſdem iuris ciuilis.

Dominium vtile laicale rei Eccleſiaſticæ pertinet ad Eccleſiam quòad ea, quæ pertinent ad modum concedendi.

Probatur ſecunda pars. Ius ciuile non habet vim contrà ius, quod habet Eccleſia ad ſe tuendum, ne coarctetur in ſuis contractibus, & ad ineundos contractus modo per ius canonicum pręſcripto, ergo etiam ſi exprimat lex ciuilis, quod in priuilegio conceſſo filijs naturalibus ſuccedendi in Emphytheuſi comprehendatur etiam eccleſiaſtica nullius roboris erit, vt pote quæ in ordine ad tale priuilegiũ nullam habet iuriſdictionem. His iam ſic præhabitis deſcendo iam ad diſcrimina, quæ intercedunt inter Emphytheuſim Eccleſiaſticam, & communem. Pro quo ſit

Ius ciuile non habet vim contrà ius quod habet Eccleſia ad ſe tuendum.

Aſſertio III. Præter differentiam iam aſſignatam ratione bonorum diuerſorum, 8
cum alia ſint Eccleſiaſtica, alia ſæcularia variæ aſſignantur diuerſitates, quæ afficiunt huiuſmodi contractus, quarum aliæ ſe tenent ex parte modi, aliæ ex diſpoſitione iuris, aliæ ex parte eorundem bonorum. Diuerſitates ex parte formæ hæ ſunt; in emphytheuſi Eccleſiaſtica requiritur certa iuris ſolemnitas, & iuſta cauſa

ſci-

ſcilicet aſſenſus Pontificius, & neceſſitas, ſeu euidens vtilitas iuxtà diſpoſitionem *extrauagantis Ambitioſæ Pauli II.*, & iuxtà dicta ſub titulo *Alienatio*, quæ non requiruntur in Emphytheuſi communi, & licèt in rebus ſolitis emphytheuticari non ſit neceſſarius Aſſenſus Pontificius, eſt tamen neceſſaria euidens vtilitas, ſeu neceſſitas. Rurſus in emphytheuſi Eccleſiaſtica eſt neceſſaria ſcriptura iuxtà *authent. de non alienandis §. ſi nimis igitur iuncto §. Anaſtaſius, & §. quod autem dictum eſt*, quam communitèr aſſerunt Doctores ſpectare ad ſubſtantiam, in Emphytheuſi verò communi ſcriptura non requiritur, vt pertinens ad ſubſtantiam, ſed ad ſummùm ad probationem, de quo tamen quid ſentiendum ſit infrà ſtabilietur. Diuerſitates ex diſpoſitione iuris ſunt videlicet, quod in Emphytheuſi Eccleſiaſtica inciditur in penam commiſſi, ſi duobus continuis annis penſio non ſoluatur *c. potuit de locat. auth. de non alienandis §. ſcire, & auth. de alien., & emphyt. §. ſi verò quis aut locator.*, in emphytheuſi verò communi Emphytheuta non incidit in commiſſum, niſi deſinat tribus ſequentibus annis penſionem ſoluere *iuxtà l. 2. C. de iure Emphyth.* Incidere antem in commiſſum nihil aliud eſt, quam Emphytheutam amittere ius Emphytheuticum, & melioramenta in re Emphytheutica facta. Rurſùs Emphytheuſis Eccleſiaſtica non poteſt extendi vltrà tres generationes, *ex authentico de non alien. §. emphytheuſim*; communis verò poteſt eſſe in perpetuum. Diuerſitates tandem ex parte bonorum ſunt, quod non quęlibet bona Eccleſiaſtica Emphytheuticari poſſunt ſinè pręſcripta ſolemnitate vt ſuprà, bona verò communia, ſeu laicalia poſſunt, niſi ſit aliqua ſpecialis prohibitio &c.

Scriptura videtur neceſſaria in emphytheuſi Eccleſiaſtica, non ſic in communi

In Eccleſiaſtica incidit emphytheuta in commiſſum per non ſolutionem penſionis per duos annos; in communi non niſi poſt tres.

PRÆNOTIO III.

An in Emphytheutico contractu neceſſariò ab emphytheuta ſit aliquid perſoluendum vltrà penſionem pro ingreſſu, ſeu introitu.

SVMMARIVM.

Variæ Doctorum opiniones. 1.

Non eſt neceſſarium vltrà penſiones conuentas in contractu Emphytheutico, quod aliquod perſoluatur pro introitu. 2.

Poteſt ſine læſione eiuſdem contractus conueniri de aliquo pro tali ingreſſu. Ibidem.

Satisfit nonnullis obiectis. 3.

1 INcipimus iam ex profeſſo agitare ea, quæ vix delibauimus, ſeu attigimus in explicatione definitionis. Primum igitur eſt, quod controuertitur, potiſſimum apud Iuris peritos, an Emphytheuta vltrà penſiones conuentas teneatur aliquid antecedentèr perſoluere, vt introducatur in poſſeſſionem dominij vtilis rei emphytheuticæ: Antiquiores ex eo, quod in iure præcipuè §. *adeò Inſtit. de locat., & l. 1. C. de iu. emphytheutico*, emphytheuſis dicatur contractus medius intèr emptionem, & venditionem, & intèr conductionem, & locationem aſſeruerunt re vera requiri, quod aliquod perſoluatur vltrà penſionem pro introitu ea ducti ratione, quod per hoc emphytheuſis accedit ad emptionem, & venditionem, ad quam ſecus non accederet, adeòque contrà id, quod dicitur in enuntiatis iuribus non eſſet contractus medius, ſed omninò diſparatus; Huius opinionis eſt *Gloſa in c. potuit de locato. Bartolus l. 1. C. de iu. Emphytheutico. & alii plures.* Nihilominus cum communiori ſententia, quam ſequuntur *Iulius Clarus lib. 4. ſentent. §. emphytheuſis quæſt. 3. Siluester verbo emphytheuſis n. 3. Coaruuias 3. var. reſol. c. 7. n. 1. & alij plures apud Molinam diſp. 350. ſit*

Gloſa. Bartolus.

Emphytheuſis media intèr contractum emptionis, & venditionis, & contractum locationis, & conductionis.

2 Aſſertio. Non eſt neceſſarium vltrà penſiones conuentas in contractu Emphytheutico, quod aliquid perſoluatur pro introitu, poteſt tamen ſinè læſione eiuſdem contractus, ſeu iuſtitiæ aliquid perſolui, ſeu conueniri de tali ſolutione pro ingreſſu.

Iulius Clarus Siluester Coaruuias, Molina.

Probatur prima pars, quià ſaluantur omnes conditiones veræ, & realis emphytheuſis etiam ſi nihil pro ingreſſu per emphytheutam ſoluatur, ergo non eſt neceſſaria talis ſolutio vltrà conſuetas penſiones. Antecedens ex ſe patet diſcurrenti per omnes conditiones ad emphytheuſim requiſitas, traditur enim res immobilis, ſoluitur certa realis penſio, retinetur dominium directum, transfertur vtile, eſtque vel in perpetuum, vel ſupponitur ad tantum tempus, quantum requiritur ad veram emphytheuſim; neque obſtant, quæ afferebantur ex antiquorum ſententia, quod ſinè illa ſolutione contrà iuris diſpoſitionem non mediaret emphytheuſis intèr emptionem, & venditionem, & intèr locationem, & conductionem; non obſtant inquam, nam talis mediatio per hoc præciſè ſaluatur, quod in emptione, & venditione transfertur non ſolùm dominium vtile, ſed etiam directum, in locatione verò nec vtile, nec directum, in emphytheuſi verò vtile tantum, & non directum, vndè prout eſt cum translatione vtilis imitatur venditionem, prout eſt cum retentione directi ab illa diſtinguitur, & imitatur locationem.

Saluantur omnes conditiones requiſitæ quoad ſubſtantiam emphytheuſis ſinè illa ſolutione pro ingreſſu.

Quomodo mediat emphytheuſis inter emptionem & locationem.

Probatur ſecunda pars, quià per dationem alicuius pretij pro introitu in Emphytheuſim poteſt non lędi æqualitas requiſita ad rationem iuſtę emphytheuſis, ergo illa licèt non ſit neceſſaria iuxtà mox probata, non eſt tamē ex natura ſua lędens naturam eiuſdem contractus. Antecedens

probatur, quiã poteſt ſolummodò tantùm dari pro ingreſſu, quantùm ſimul cum penſione ſufficiat ad adæquandam retributionem pro emphytheũſi; Ex quibus fas erit deducere pro ſolutione multarum difficultatum, quæ in hac materia poſſunt contingere, quod quandò iura prohibent ſolutionem alicuius pretij pro introitu in Emphytheſim, hæc intelligenda ſint dumtaxat, quandò illa ſolutio ſimul cum penſionibus excederet valorem æqualis retributionis pro Emphytheuſi, vel ſi non excederet, tanta eſſet huiuſmodi ſolutio, vt ratione ipſius diminuerentur annuę pẽſiones in præiudicium ſucceſſorum in dominio directo rerum Emphytheuticarum, præcipuè Eccleſiaſticarum, in quo ſenſu *Concilium Tridentinum ſeſſ. 25. cap. 11. de reformatione* habet hanc definitionem. *Magnam Eccleſijs perniciem afferre ſolet, cum earum bona repreſentata pecunia in ſucceſſorum præiudicium alijs locantur. Omnes igitur hæ locationes, ſi anticipatis ſolutionibus fiant nullatenus in præiudicium ſucceſſorum valida intelligantur, quocumque indulto, aut priuilegio non obſtante; Neque huiuſmodi locationes in Romana curia, aut extrà eam confirmentur*: quæ verba, quamuis exprimant ſolumodò locationem, ex paritate tamen rationis, quinimmò argumento à fortiori teſte *Molina diſp. 450.* etiam ad Emphytheuſim ſunt extendenda. Dixi præcipuè *Eccleſiaſticarum*, quià in alijs rebus, quæ Eccleſiaſticæ non ſunt, ſeu aliquo alio iure ſiuè Eccleſiaſtico, ſiuè ciuili alijs perſonis poſt concedentium in Emphytheuſim vitam non ſunt obligatæ, ſicuti poteſt fieri abſolutè alienatio, ità & conceſſio in Emphytheuſim per ſolutionem maximi pretij pro ingreſſu, & per exiguas penſiones per ſingulos annos perſoluendas, dummodò per illam, & per iſtas non excedatur iuſta retributio emphytheuſis iuxtà mox dicta.

Intellige tamen dummodò detrahatur tantùm de penſionibus pro adæquatione illius ſolutionis pro introitu.

Concil. Trid. ſeſſ. 25. c. 11. de reformatione.

Molina.

aſſignatur quoad hoc diſcrimen inter Emphyteuſim Eccleſiaſticam, & communem.

Contrà primam partem aſſertionis obſtare videtur textus *in l. 3. C. de iure Emphyt.* vbi dicitur, quod quandò dominium

3 vtile rei Emphytheuticæ ab emphytheuta primo, vel per alienationem, vel per permutationem in aliam perſonam transferendum eſt ab ea perſona, in quam transfertur de nouo ſit perſoluendum laudemium domino directo, hocque pro inueſtitura, ſeu poſſeſſione, quam ab eodem domino directo accipit, ergo etiam, quandò primo in Emphytheutam transfertur dominium vtile ſoluendum erit ab eodem Emphytheuta domino directo aliquod pretium, quod ſaltem correſpondeat laudemio pro ingreſſu, ſiquidem non minus huic, quam ſecundis emphytheutis conceditur inueſtitura, & poſſeſſio. Pro ſolutione ſit

Argumentum deſumptum à paritate laudemij.

PRÆNOTIO IV.

An, & quomodò, & quandònam ſit ſoluendum Laudemium in Emphytheuſi ſecunda.

SVMMARIVM.

Pretium laudemij de iure communi eſt quinquageſima, ſeu trigeſima ex conſuetudine, maior, vel minor ex pacto iuxtà conuenta. 1.

Immiſſio in poſſeſſionem debet ſemper eſſe à domino proprietatis, qui ex vi contractus non tenetur immittere ſecundum emphytheutam. 2.

Proponuntur variæ rationes dubitandi circà naturam laudemij. 3.

Enumerantur quinque caſus, in quibus de iure laudemium non eſt ſoluendum proprietario. 4.

Primus eſt, quandò dominium vtile tranſit in alium iure hæreditariæ ſucceſſionis. 5.

Non procedit tamen, quandò ſuccedit ex teſtamento, vt extraneus. 6.

Secundus caſus eſt, quandò dominium rei emphytheuticæ vtile per venditionem tranſlatum ab emphytheuta primo in alium cum pacto retrouenditionis ad priorem redit reſoluto contractu per redemptionem. 7.

Intellige, ſi Dominus conſenſerit ad venditionem cum tali pacto. Ibidem.

Quandò res emphytheutica à primo emphytheuta transfertur in ſecundum cum pacto retrouenditionis hic ſecundus tenetur ſoluere laudemium proprietario. 8.

Si primus emphytheuta poſt venditum dominium vtile ſinè pacto retrouenditionis illud recuperet, tenetur ſoluere laudemium. 9.

Tertius caſus eſt, quandò dominium vtile transfertur ex neceſſitate dotandi filiam, ſi aliundè non habeatur, quo dotetur. 10.

Quartus caſus eſt, quandò res pluribus conceſſa diuiditur intèr eos, quibus eſt conceſſa. 11.

Quintus caſus eſt, quandò dominium vtile venditum quidem eſt, ſed re adhuc non infecta, ſed integra receſſa eſt venditio. 12.

Relinquente proprietario per donationem cauſa mortis rem emphytheuticam vni quoad proprietatem, alteri quoad vſufructum laudemium ſoluendum eſt ei, cui relicta eſt proprietas. 13.

Ex locatione vltrà decennium oritur obligatio ſoluendi laudemium, ſi à conductore in alium transferatur. 14.

Si conductor ad decennium poſt quinque annos ſublocet poſſeſſionem alteri pro alijs quatuor annis ſubſequentibus non tenetur ſubconductor ſoluere laudemium. 15.

In hoc contractu pacta potiſſimum præualent legibus. 16.

No

NOmine laudemij de iure communi venit quinquageſima pars pretij rei Emphytheuticæ *ex l. fin. C. de iu. Emphyt.* quæ ſoluenda eſt domino directo, quotieſcunque per Emphytheutam, cui res conceſsa eſt, vel per venditionem, vel per donationem, vel per permutationem, vel per locationem decennalem dominium vtile transfertur conſentiente eodem domino directo in alium emphytheutam ſecundum *l. 3. C. de iure Emphytheutico*, ſoluenda inquam per eum, in quem de nouo transfertur, quamuis ex communi conſuetudine teſte *Silueſtro verbo Emphytheuſis quaſt. 21. n. 28.* veniat ſolumodo trigeſima pars, & ex pacto teſte *Rebello quaſt. 6. n. 1.* poſſit venire maior, vel minor iuxtà conuentiones. Hæc autem pars, ſiuè quinquageſima de iure communi, ſiuè trigeſima ex conſuetudine, ſiuè maior vel minor ex pacto non computanda eſt ſecundum valorem, quem res habebat, quandò primò tradita eſt in Emphytheuſim, ſed ſecundum eum, quem res habet pro tempore, quo in alium per primum emphytheutam eſt transferenda ex *cit. l. vlt. C. de iu. Emphyt.* vnde ſi res illa fuit meliorata, à melioramentis etiam deſumendum eſt pretium laudemij, & ratio eſt, quià cum illa melioramenta adhæreant ſolo acquiruntur per proprietatem domino directo, cuius eſt proprietas ſoli, & ſicuti recidente domino vtilitatis, ſeu Emphytheuta in pænam commiſſi acquireret quoad omnia proprietarius, ita eodem alienante dominus proprietatis acquirit ius laudemij quoad omnia, ac proinde etiam quoad illa melioramenta. Cur autem huiuſmodi laudemium debeatur colligitur ex *eadem l. vlt. C. de iu. Emphyt.*, quià ſcilicèt ſoluitur pro noua inueſtitura, & immiſione in poſſeſſionem, quæ eſt quid pretio æſtimabile. Cur autem pro hac noua inueſtitura, ſeu immiſſione noua in poſſeſſionem ſoluendum ſit laudemium, & non pro prima facta primo emphytheutæ id eſt, quod propoſitum fuit in calce præcedentis prænotionis, & cauſam dedit præſenti, quodque nunc eſt diſcutiendum. Pro quo

Siluester. Rebellus.

1

Laudemium computandum eſt ſecundum valorem, non quem habebat res tempore primâ Emphytheuſis, ſed pro tempore, quo de nouo transferenda eſt

Eſt pro noua inueſtitura, & immiſſione in poſſeſſionem.

2 Scitote immiſſionem in poſſeſſionem ſemper debere eſſe à domino proprietatis, qui ex quo contractum inijt cum Emphytheuta iam ſe obligauit ex vi eiuſdem contractus ad immittendum ipſum in poſſeſſionem, adeòque ratione talis immiſſionis nil poteſt ex neceſſitate exigere; ad immittendum autem in poſſeſſionem emphytheutam ſecundum, qui vel per emptionem, vel per donationem, vel alio modo dominium vtile acquirit à primo nullo iure obligatur, adeòque ab illo pro inueſtitura, & immiſſione poteſt de iure exigere à iure vel à conſuetudine vel à conuentione præſcriptum laudemium, & ſic ſoluta remanet difficultas ſuperius propoſita.

Ex vi contractus primi non tenetur proprietarius immittere in poſſeſſionem ſecundũ emphytheutam

Circà laudemium hoc modo explicatum iam multæ inſurgunt difficultates nunc explanandæ. Prima eſt, an ex diſpoſitione iuris laudemium in omni caſu translationis dominij vtilis ab emphytheuta faciendæ ſit ſoluendum, an verò detur exceptio quoad aliquos & quinam iſti ſint. Secunda, quandò Dominus directus per legatum, vel per donationem cauſa mortis vni relinquit proprietatem rei Emphytheuticæ, alteri vſufructum, an laudemium ſit ſoluendum ei, cui legata eſt proprietas, an verò ei, cui vſufructus. Tertia, an ex locatione ad decennium, & vltrà debeatur laudemium, ſi v. g. qui habet per decennium rem conductam ius illud alteri vendat. Quarta, an in huiuſmodi contractu emphytheutico quoad laudemium poſſint habere locum pacta, & conuentiones, & quomodo. 3

Variæ rationes diſputandi circà laudemium

Aſſertio I. Quinque excipiuntur caſus, in quibus laudemium domino directo de iure communi non eſt perſoluendum. Singulos explico. 4

Primus eſt, quandò dominium vtile tranſit in alium iure hæreditariæ ſucceſionis *auth. de hæredibus*, & ratio eſt, quià laudemium ſoluitur propter immiſionem noui emphytheutæ in poſſeſſionem, vt ſuprà dictum eſt, ad quam immiſſionem nullo iure eſt obligatus dominus directus, ſed quandò dominium vtile in alium tranſit iure hæreditariæ ſucceſſionis non opus eſt noua immiſſione in poſſeſsionem, cum hæres auctoritate propria poſsit adire hæreditatem, & ſi requireretur immiſsio, dominus directus teneretur de iure immittere, ex eo enim, quod conceſſerit emphytheuſim in perpetuum, vel ad certas generationes, obligauit ſe ad continuandum contractum vſque ad complementum talium generationum, adeòque etiam in hæredibus. Hic inſurgit ſtatim difficultas, an hæc, quæ dicta ſunt, intelligenda ſint dumtaxat, quandò inſtituitur filius hæres, ſeu ſuccedit ab inteſtato, an verò etiam, quandò inſtituitur hæres extraneus. Probabilius exiſtimo non habere locum, quandò inſtitutus eſt hæres extraneus. Ita ſentire videntur *Gloſ. & Doctores in l. fin. C. de iure emphytheutico Silueſter verb. Emphytheuſis quæſito 21. prope medium. Bonacina diſp. 3. quæſt. 8. punct. 2. nu. 27. verſ. primus eſt.* 5

Qui ſuccedit iure hæreditatis non indiget immiſſi in poſſeſſionem.

Ex eo quod conceſſeris emphytheuſim ad plures generationes ſe obligauit ad continuandum contractum,

Ratio ex eo deducitur, quod ille extraneus non haberet neceſſe recognoſcendi dominum directum, vt notant *doctores in l. fin. C. eodem* ſi inueſtituram, & immiſsionem in poſſeſsionem à domino directo non ſortiretur, ergò, cum quilibet emphytheuta debeat, vel ex vi contractus, vel alio modo à iure præſcripto recognoſcere dominum proprietatis, ſi non recognoſcit vi contractus, vt euenit in extraneo, debet recognoſcere per inueſtituram, & immiſsionem in poſſeſsionem, pro qua propterea debet 6

Gloſa, Siluester, Bonacina.

Non procedit quo ad hæredem extraneum.

ſoluere laudemium. Confirmatur, quia concedens rem in Emphytheuſim, vel perpetuam, vel ad certas generationes intelligitur concedere quoad eos dumtaxat, qui iure neceſſario emphytheutæ primo debent ſuccedere, vnde ſuperius diximus, quod non extantibus filijs legitimis de iure communi nequeant ſuccedere naturales, ſed ceſſet omninò emphytheuſis, & dominium vtile redeat ad dominum directum, & hoc paſsim videmus in ſuccedentibus ad iura feudalia, ad quæ extranei non ſuccedunt iure neceſſario, ergò &c.

Conceſſio ad plures generationes intelligitur quoad eos dumtaxat, qui neceſſariò ſuccedũt.

7 Secundus eſt, quandò dominium rei Emphytheuticæ per venditionem translatum ab emphytheuta primo in alium cum pacto retrouenditionis ad priorem redit reſoluto (Intellige ſi dominus conſenſerit in tale pactum iuxtà ea, quæ dicentur infrà *prænot. 7. n. 43.*) contractu per redemptionem. Ratio euidens eſt, quia ipſa redemptio non eſt nouus contractus, ſed prioris venditionis reciſsio, ergò non indiget noua inueſtitura, nouaque immiſsione in poſseſsionem, adeoque non inducit onus laudemij. Hic duplex inſurgit difficultas. Prima eſt, an quandò à primo emphytheuta res emphytheutica alteri venditur cum pacto retrouenditionis, ſoluendum ſit laudemium; ſecunda, an, ſi à ſecundo emphytheuta non titulo retrouenditionis, ſeu redemptionis ſuppoſito pacto, ſed aliquo alio titulo, vel ſimplicis emptionis, vel donationis &c. res redeat ad priorem teneatur hic idem laudemium perſoluere. Ad

Duplex ratio dubitandi circà præſentem caſū.

8 primam aſsero, teneri ſecundum Emphytheutam ſoluere laudemium. Ratio eſt, quià illa venditio eſt vera, & realis alienatio, veraque translatio dominij vtilis, & per ipſam verè ſecundus Emphytheuta conſtituitur dominus vtilitatis; neque obſtat pactum illud retrouenditionis, nam hoc non efficit, quin per venditionem translatum ſit ius in re, ſed tantum tribuit facultatem redimendi. Ad ſecundam etiam

Venditiõ cum pacto retrouenditionis eſt vera, & realis alienatio

9 aſsero, teneri priorem Emphytheutam ſoluere laudemium. Ratio eſt, quia ſemel ab eodem translato plenè dominio vtili ad illud comparatur, ac ſi nunquam illud habuiſſet, idem enim eſt in re dominium amiſſum, ac non dominium, & dominium habitum, quodque nunc non eſt, ac nunquam habitum, ſiquidem dominium fuiſſe antecedentèr habitum nullum ius confert de præſenti; ſed ex acquiſitione rei emphytheuticæ reſpectu eius, qui nunquam habuit ſoluendum eſt laudemium, ergò etiam reſpectu eius, qui prius habuit, ſed modò non habet, ſoluendum eſt &c. Ex quo patet diſcrimen inter primum emphytheutam redimentem rem Emphytheuticam quoà dominium vtile à ſecundo; & inter eundem acquirentem nouo alio titulo; in primo etenim caſu non interueniat noua traditio, ſed reciſsio dumtaxat prioris; in ſecundo noua omninò actio, ad quam propterea &c.

Idem eſt dominiū amiſſum, ac non dominiū.

Habuiſſe dominiũ nihil confert de præſenti.

Tertius eſt, quandò dominium vtile transfertur ex neceſſitate dotandi filiam, cum aliundè non habeatur, quo dotari poſſit ex *Bartolo in l. & ideo ff. de cond. furt.* & ratio communitèr ab auctoribus deducitur, quia laudemium dumtaxat debetur ex alienatione voluntaria non neceſſaria, qualis eſt illa dotandi filiam. 10

Non eſt alienatio voluntaria, ſed neceſſaria.

Quartus eſt, quandò res conceſſa in Emphytheuſim pluribus, diuiditur poſteà proportionaliter in ſingulis iuxtà *l. per diuerſas C. mandati*. Ratio eſt quia, vel per proprietarium conceſſa eſt emphytheuſis illa pluribus cum facultate, vt inter ipſos diuideretur, vel ſolùmodò, vt poſſideretur ab omnibus pro indiuiſo; ſi primum, ergò in tali diuiſione non indigent noua inueſtitura, nouàque immiſſione in poſſeſſionem, adeòque non tenentur ad aliquod laudemium. Probatur conſequentia, quià per illam facultatem præcisè poſſunt ſinguli adire poſſeſſionem illius partis, quæ ſibi contingit ex vi præcisè illius conceſſionis: Si ſecundum, ergò cum ſinguli ius habeant pro indiuiſo in tota illa re emphytheutica habẽt etiam ius in ſingulis partibus ipſius, ergò non acquirunt aliquam poſſeſſionem de nouo, ſiquidem cum illam iam habeant in toto, habent etiam in partibus, ergò ratione illius poſſeſſionis non debent ſoluere laudemium; in illa enim diuiſione nullum infertur præiudicium domino directo. Neque obſtare poſſunt ea, quæ à nonnullis afferuntur apud *Silueſtrum verb. Emphytheuſis quæſit. 21.* ſcilicèt diuiſionem illam eſſe alienationem, ſiquidem ante diuiſionem nullus eſt dominus talis partis magis, quam alterius; per illam autem quiſque efficitur dominus ſuæ partis *l. Meuius §. duobus ff. de legatis 2.* Non, inquam, obſtare poſſunt, quià licet non ſit magis dominus huius, quà illius partis, eſt tamèn vnuſquiſque dominus totius, vndè per diuiſionem non acquirit aliquam poſſeſſionem, quam prius non habuerit, ſed potiùs reſtringitur ad vnam partem relicta poſſeſſione quòad alias, neque ad hoc præſumendus eſt inuitus dominus directus, cum nullum ipſi inferatur præiudicium, neque transferatur in aliquos ſinè recognitione ipſius, vt eueniret, ſi diuiſio fieret intèr extraneos, qui nullum ius ab ipſo habuerunt, ſed intèr ſocios, vel cohæredes, qui ipſum recognoſcunt, iuſque immediatè ab ipſo ſortiuntur. 11

Dominus in ipſo contractu conſenſit in diuiſionem.

Cum habeant ſingulas in toto, habent etiam in partibus.

Silueſter.

Illa diuiſio non eſt propriè alienatio.

Per diuiſionem vnuſquiſque non acquiſiuit poſſeſſionem, quã prius non habuerat

Quintus eſt, quandò dominiũ vtile quidẽ venditũ eſt, ſed re adhuc non infecta, ſed integra reciſsa eſt ipſa venditio. Ratio manifeſtè deducitur ex eo, quod laudemium debetur proptèr immiſſionem in poſſeſſionem, ſed quandò venditio reciſsa eſt, non fuit emptor immiſsus in poſſeſſionem, ergo pro eo non debet ſoluere laudemium; Neque dicas, non ſtetiſſe per dominum di- 12

Laudemium debetur propter immiſſionem in poſſeſſionem, quæ facta non eſt.

geſtum

rectum, quod non fuerit emptor immiſſus in poſſeſſionem, quinimmò feciſſe, quantum in ſe eſt ad immittendum, concedendo facultatem &c. Contrà enim impugnaberis, quià laudemium non debetur pro præciſa diſpoſitione ad immittendum, ſed pro actuali immiſſione, ratione cuius ipſum recognoſcat, vt dominum directum, quæ cum non fuerit, non eſt meritoria eiuſdem laudemij.

Extrà hos caſus regularitèr laudemium ſoluendum eſt, niſi alitèr conuentum fuerit; tunc enim ſtandum eſt conuentionibus, ſeu pactis, quæ in huiuſmodi contractibus leges conſtituunt, vt infrà examinabimus.

13 Aſſertio II. Relinquente domino directo per legatum, vel per donationem cauſa mortis rem emphytheuticam vni quoad proprietatem, alteri quoad vſufructum, laudemium ſoluendum eſt, cui relicta fuit proprietas, non ei, cui vſufructus. Eſt contrà communem omnium ſenſum.

Facere inueſtituram, & immittere in poſſeſſionem ſpectat ad dominum proprietatis.

Probatur primò. Illi perſoluendum eſt in rigore laudemium, ad quem ſpectat facere inueſtituram, & immittere in poſſeſſionem, ſed hæc ſpectant ad dominum proprietatis, non vſufructus, ergo laudemium, ei, cui eſt relicta proprietas, eſt perſoluendum, non ei, cui relictus vſufructus. Maior ex ſe patet, ſiquidem laudemium conceditur proptèr immiſſionem in poſſeſſionem. Minor probatur, tùm quià ad dominum directum ſpectat inueſtire, ſed ſolus Dominus proprietatis dicitur dominus directus, ergo &c. tùm quià ità ſe habent res Emphytheuticæ ad Dominos, ſicuti res feudales ad ſuos, ſed ad ſolos Dominos ſupremos, ſeu proprietatis ſpectat inueſtire pro feudis, ergo etiam ſolis Dominis proprietatis inueſtire pro rebus Emphytheuticis; tùm quià tandè ad eum videtur ſpectare inueſtire, qui principalior eſt in dominio, quis autem dubitat principaliorem eſſe, qui habet proprietatem ab eo, qui habet tantùm vſum.

...paritas deducta ex contractu feudali.

Bartolus

Dices cum Bartolo, alijſque communitèr. Ad vſufructuarium ſpectant quicunque fructus proprietatis, ſed laudemium eſt fructus proprietatis, ergo non ad proprietarium, ſed ad vſufructuarium pertinent. Sed contrà, aliud eſt dicere, quod laudemium ſit fructus propter proprietatem, aliud ſit fructus proprietatis. Primum dicit, quod proprietas ſit fundamentum, ratione cuius laudemium eſt ſoluendum; ſecundum dicit, quod proprietas ſecundum ſe pariat ipſum laudemium, vt fructum. Primum appellat cauſam finalem. Secundum cauſam efficientem. Primum admittitur; ſecundum negatur; non enim laudemium eſt fructus ſecundum ſe proueniens à proprietate tanquam à cauſa efficiente immediata, ſed prouenit à labore inueſtientis, & ab applicatione voluntatis ipſius ad inueſtiendum ſuppoſita proprietate; non enim datur præcisè laudemium pro proprietate, ſed pro inueſtitura, & recognitione proprietarij. Deinde non quicunque fructus proprietatis pertinent ad vſufructuarium, ſed illi dumtaxat, qui ſoliti ſunt percipi à tali proprietate, quique ab ipſa intrinſecè proueniunt, non inſoliti, quique ab extrinſeco adueniunt; ſic docuimus ſub *tit. contractus primo diſquiſitione V. verſ. Reſpondeo tertio* quod ſi theſaurus inueniatur in fundo, cuius proprietas eſt penes vnum, vſufructus penes alium non pertineat ad vſufructuarium, ſed ad proprietarium, eo quia non eſt fructus ſolitus, ſed ab extrinſeco adueniens. Cum igitur laudemium non ſit ex illis fructibus, qui percipi ſoleant à proprietate, ſed omninò ſit quid extrinſecum, & inſolitum non reſpicit ipſum vſufructuarium, ſed dominum proprietatis.

Laudemium non ſit fructus proprietatis, ſed non proprietatis.

Laudemium datur pro inueſtitura, & recognitione proprietarij.

Non quicunque fructus pertinent ad vſufructuarium, ſed ſolum fructus ſoliti percipi.

Probatur ſecundò; laudemium ſoluitur in recognitionem domini directi, & proprietatis, ergò ipſi, non vſufructuario eſt perſoluendum. Antecedens admittitur ab omnibus. Conſequentia probatur. Recognitio propriè ſit per ſolutionem factam ei, qui recognoſcitur, non alteri; quis enim diceret recognoſci Principem per ſolutionem factam alteri, qui præſumit habere actionem ad talem ſolutionem aduerſus eundem Principem?

Aſſertio III. Ex locatione ad longum tempus, ſcilicèt vltrà decennium oritur obligatio ſoluendi laudemium, ſi res ſibi locata à conductore in alium transferatur. 14 *Caldas de renouat. Emphyt. quæſt. 16. n. 8. Molina diſp. 459.* appellant hanc aſſertionem communiorem, quam ſequuntur.

Caldas. Molina.

Probatur ex ſuperius attactis. Locatio ad decennium, & vltrà conuenit in re cum emphytheuſi, omneſque eiuſdem conditiones quoad effectus ſortitur, ergò etiam par debet eſſe vtriuſque ratio quoad laudemium, adeo vt, ſi pro emphytheuſi illud eſt debitum, quandò per alienationem illa transfertur, etiam ſit debitum pro locatione ad decennium, & vltrà, quandò per conductorem ius illius in alium transfertur. Hic oritur difficultas, an ſi facta fuerit locatio ad decennium ſolummodò, & conductor ipſam detinuerit ad ſex annos, & pro reliquis quatuor vellet alteri ſublocare adhuc ſoluendum eſſet per ſubconductorem laudemium. Ratio dubitandi ex eo conſurgit, quod illa ſublocatio, cum ſit dumtaxat ad quatuor annos reſpectu ſubconductoris non videretur induere naturam Emphytheuſis, ſed ſimplicis ſublocationis, nec exigere de iure quinquageſimam partem eiuſdem rei locatæ, vel trigeſimam ex conſuetudine, cum æquum non ſit, vt pro modico illo tempore tanta ſumma inſumatur; ex alio capite cum ſubconductor non haberet, quo recognoſceret

Locatio vltrà decennium æquiparatur emphytheuſi.

Noua ratio dubitandi quò ad hoc inſtituta.

ret dominium directum videretur indigere ipſius Inueſtitura, adeòque teneri ad ſolu-
15 tionem laudemij. Nihilominus in data hypotheſi exiſtimo non teneri ad aliquod laudemium. Ratio vltrà aſſignatas pro ratione dubitandi hæc eſſe poteſt, quia per locationem ad quatuor reliquos annos non transfert Emphytheuta dominium vtile in conductorem, ſed ſibi retinet, ergò non eſt, cur ille ſubconductor indigeat aliqua inueſtitura; hæc enim fit pro dominio vtili, quod in ipſum non tranſit.

Non transfert conductor in ſubconductorem dominiũ vtile, ſed ſibi retinet.

16 Aſſertio IV. in hoc potiſſimum contractu Emphytheutico locum habent pacta, & conuentiones inter ipſos contrahentes inita, quæ potius ſeruanda ſunt, quam ſanctiones à iure in hoc genere præſcriptæ ex *l. in Emphytheuticarijs Cod. de iure emphytheutico*, eo quia huiuſmodi pacta leges ſibi conſtituant, vt habetur §. *adeo Inſtit. de locat.* ſic poteſt conſtitui in prima celebratione contractus Emphytheutici, vt in alienatione dominij vtilis per emphytheutam facienda nullum ſoluatur laudemium, vt etiam non ſoluto canone per triennium in Emphytheuſi communi emphytheuta non recidat in commiſſum, vt emphytheuta poſſit alienare dominium vtile etiam in extraneum irrequiſito domino proprietatis, & his ſimilia, de quibus ſparſim occurret ſermo in his prænot. & diſquiſitionibus apponendis.

Pacta in contractu emphytheutico praualēt legibus.

PRÆNOTIO V.

Difficultates quoad ſcripturam in contracto emphytheutico.

SVMMARIVM.

In emphytheuſi communi ſcriptura non eſt de ſubſtantia, ſed requiritur ad probationem. 1.

In ſuppoſitione amiſſionis ſcripturæ ſinè culpa, & dolo eius, cui intererat, poſſunt admitti ad probationem teſtes fide digni, & duo ſufficiunt, etiam ſi ad validitatem ſcripturæ eſſent plures neceſſarij. 2.

Quænam hi debeant probare. ibid.

Exigente domino proprietatis ab emphytheuta inſtrumentum emphytheuſis, ſi hoc non negauerit, ſe ipſius emphytheutam eſſe, tenetur illud exhibere. 3.

Si autem negauerit ſe talem eſſe, non tenetur, ſed ſi dominus probauerit ipſum talem eſſe deſinit à dominio vtili. Ibid.

Enumerantur aliqui caſus, in quibus Emphytheuta denegare poteſt domino directo inſtrumentum Emphytheuſis. 4.

Legitima præſcriptio vim etiam habet in emphytheuſi Eccleſiaſtica, adeò vt probet etiam ſinè ſcriptura. 5.

Si per ſcripturam decernatur determinatum tempus emphytheuſis non poteſt emphytheuta vti titulo præſcriptionis ad continuandam in perpetuum. 6.

Si per ſcripturam nihil decernatur in Emphytheuſi communi ex præſumptione poteſt vti tali titulo ad perſeuerandum in perpetuum, in Eccleſiaſtica ad tres generationes. Ibid.

Intellige, niſi conſuetudo in aliqua regione ſit ad determinatum tempus. Ibid.

AD contractum Emphytheuticum Eccleſiaſticum requiri neceſſariò ſcripturam ex iuribus ſuprà allegatis ſatis, ſuperque conſtat, adeò vt ſit de ſubſtantia illius. Ad contractum autem emphytheuticum communem, cum ex iuribus, quæ à Doctoribus allegantur non ſatis conſtet, abſolutè ſentio, non eſſe de ſubſtantia, ſed ad ſummum pertinere ad probationem, quatenus non ſit admittenda probatio eiuſdem contractus per teſtes, vel per alia media, niſi confirmetur ſcriptura; ſed quamuis ad hoc videatur requiri; nihilominus ex conſuetudine præſcripta, quæ iuri tùm canonico, tùm ciuili derogat, teſte Bartolo, ità obtentum videtur, vt ſine illa, & contractus ſubſiſtat, & per alia media de iure ſufficientèr probetur. Circà ipſam ſcripturam duo potiſſimum puncta diſcutienda proponuntur, alterum ex ſuppoſitione, alterum abſolutè. Primum eſt, an ex ſuppoſitione, quod ad probationem neceſſariò requireretur ſcriptura, quæ confecta eſſet, & deperdita, eſſet admittenda fides teſtium idoneorum aſſerentium ſcripturam eſſe confectam, quæ ſufficientèr probaret, & quomodo. Secundum, an quandò contractus perficitur ſcriptura, ſeu inſtrumento Emphytheuta teneatur tradere domino directo inſtrumentum emphytheuſis. 1

Scriptura quoad emphytheuſim Eccleſiaſticam pertinet ad ſubſtantiam contractus.

Ex conſuetudine contrariã non requiritur tanquam de ſubſtantia ſcriptura in emphytheuſi communi.

Aſſertio I. In ſuppoſitione amiſſionis ſcripturæ ſinè culpa, & dolo eius, cui intererat, poſſunt admitti ad probationem teſtes fide digni, qui non minorem fidem facient, ac ſi exhiberetur inſtrumentum; atque ad hoc duo ſufficiunt, etiam ſi ad validitatem ſcripturę eſſent plures neceſſarij. Debent autem huiuſmodi teſtes tria probare. Primò contractum re vera fuiſſe initum inter tales determinatas perſonas. Secundò fuiſſe de eo ſcripturam publicam factam talis, vel talis tenoris. Tertiò ſcripturam fuiſſe deperditam, atque hoc copulatiuè, adeo vt ſi vnum ex ijs non probetur, non fiat plena probatio, ſed tantum ſemiplena, pro qua propterea complenda adhibendum ſit iuramentum partis. 2

Tria debent probare teſtes copulatiuè, & quænam iſta ſint.

Prima pars fundamentum ſumit ex auctoritate plurium Doctorum *Aluari Valaſci de iu. Emphyth. quæſt. 7. nu. 38. Antonij Gomez l. 41. Tauri in calce n. 2. & 3. Molinæ diſp. 448. in princip., & aliorum*, & ex diſpoſitione iuris *l. teſtium §. vltimo C. de teſtibus l. ſicut iniquum iuncta gloſ. ibidem & l. emancipatione C. de fide inſtrum. c. cum olim*

Aluarus Valaſc. Antonius Gomez Molina Gloſa

primo

primò de priuilegijs; Tandèm ex ratione, quiá quod requiratur ſcriptura ad probationem, nō eſt ex natura contractus, ſed ex diſpoſitione iuris, ergo ſemel adimpleto, quod per iura præſcribitur non eſt imputandum in præiudicium partis, quod per ſcripturam iam adimpletum caſu inopinato ſine ipſius culpa, & dolo intereat, ergo præſumendum eſt, quod pereunte medio à iure præſcripto nolit ius omni medio fruſtrari, ſed poſſit pars adhibere alia media, probationes, quæ in alijs contractibus adhibentur, & ſufficientia ſunt ad debitè concludendum, adeòque per teſtes. Confirmatur, quiá iura requirentia ad plenam probationem in aliquibus contractibus teſtes omni iure idoneos non reprobant etiam minus idoneos, quandò primi haberi non poſſunt, nec aliundè haberi poteſt probatio, ergo etiam quandò requirunt probationes per ſcripturas non præſumenda ſunt reprobare probationes per teſtes, quandò eædem ſcripturę per infortunium deperditæ haberi non poſſunt.

Seruato medio à iure præſcripto ad probationem, & ipſo pereunte ſine culpa non eſt præſumendum, quod ius velit excludere aliud medium vtile.

Gloſa Bartolus Paulus Caſtrenſis. Aluarus Valaſc.

Secunda pars innititur *Gloſ. in l. ſicut iniquum C. de fide inſtrumenti, & auctoritati Bartoli, Pauli Caſtrenſis, aliorumque apud Aluarum Valaſcum de iure Emphyt. quæſt. 7. num. 28.*, & roboratur ratione, quia numerus ille teſtium ſuprà duos aſſignatos requiritur a iure ad probandum per ſcripturam, ergò deficiente ipſa ſcriptura non maior probatio exigi debet de iure, ac exigatur in alijs probationibus, quæ regularitèr fiunt per duos teſtes idoneos fide dignos. Confirmatur, quiá de iure communi ad validitatem teſtamenti, vt ſortiatur ſuum effectuum requiritur ſolemnitas quinque teſtium, & tamen ſi amittatur, exoneratur ſolemnitate quinque teſtium, ſed ſufficit, ſi probet per duos teſtes ſe amiſiſſe teſtamentum *l. quicunque ff. edendis*, ergo etiam ſi requirantur plures teſtes ad ſcripturam, & ipſa ſine dolo amittatur, ſufficiens erit probatio per duos teſtes, quod ſcriptura fuerit amiſſa. Confirmatur ſecundò, quiá iura tantùm præcipiunt, vt adhibeantur plures teſtes ad ſcripturam, non autem ad probandum ſcripturam fuiſſe confectam per illos plures teſtes, ergo ſi adhibeantur duo teſtes, qui probauerint ſcripturam fuiſſe confectam contractus ſuum ſortietur effectum ex vi eiuſdem ſcripturæ cum omni ſolemnitate à iure requiſita confectæ, nec teſtes aliud efficient, quam ipſam probare.

Maior numerus teſtium requiritur in ſcriptura, non ad probandum ſcripturam.

Argumentum ex paritate teſtamenti.

Tertia pars eo innititur fundamento, quiá ad obligandum ex vi contractus debet conſtare de celebratione eiuſdem, & de requiſitis ad ipſum, & ſi aliquod ex requiſitis deficiat, de ratione, propter quam deficiat, ergo cum deficiente ſcriptura de ipſis non conſtet conſtare debet per depoſitionem teſtium, ergo illa omnia debent teſtes probare, ſine quibus cumulatiuè non poteſt obligari debitor. Ratio autèm, cur ita adamuſſim requiratur probatio de illis omnibus copulatiuè, ea eſt, quiá aliòqui via aperiretur fraudibus, poſſet enim quilibet ſibi confingere, & iactare inſtrumentum fuiſſe deperditum, & ſic decipere aduerſantes, cui rei occurrere voluerunt iura ſic exactas probationes exigendo.

Hæc requiruntur, vt aditus præcludatur fraudibus.

Aſſertio II. Exigente domino proprietatis ab Emphytheuta inſtrumentum Emphytheuſis, ſi hic non negauerit ſe emphytheutam ipſius eſſe, tenetur illud exhibere, ſi autem negauerit, ſe talem eſſe non tenetur, ſed ſi dominus directus probauerit illum talem eſſe, Emphytheuta deſinit à dominio vtili, & hoc conſolidatur cum dominio directo. Poteſt tamèn in aliquibus caſibus Emphytheuta denegare domino directo inſtrumentum ſuæ emphytheuſis, de quibus mox ſubdam. 3

Si fateatur ſe emphyteutam, tenetur exhibere.

Probatur iam pars prima. Inſtrumentum cōtractus Emphytheutici eſt in fauorē tùm Emphytheutæ, tùm domini directi, ergo exigente proprietario, emphytheuta debet illud exhibere. Conſequentia probatur, Inſtrumenta, quæ ſunt communia actori, & Reo manifeſtanda ſunt a Reo *l. Prætor ait in princip. ff. de edendo*, ergo cum emphytheuta conuenitur, quo modo ſe habet vt Reus, à domino directo, qui ſe habet, vt actor, inſtrumentum debet edere. Confirmatur à pari. Tenetur feudatarius ad oſtēdenda Domino ſupremo exigenti inſtrumenta, ſeu inueſtituram feudi, & confinia prædiorum feudalium *Gloſ. vlt. c. 1. §. illud autem de prohib. feud. alien. per Federicum*, ergo etiam tenetur Emphytheuta oſtendere Domino directo inſtrumenta emphytheutica, & confinia Emphytheuſis. Conſequentia tenet, niſi aſſignetur diſparitas. Quid autem faciendum ſit, ſi ſe fateatur Emphytheutam, & nolit inſtrumenta Emphytheuſis oſtendere, vel ijs exhibitis nolit confinia ipſorum deſignare, Docet *Aluarus Valaſcus de Iu. Emphyt. quæſtione 8.* Inſtante Domino directo poſſe Iudicem pronuntiare Emphytheuſim eſſe finitam, & conſolidare dominium vtile cum directo comminata tam prius huiuſmodi pæna, vt Emphytheuta reſcipiſcat, quo non reſcipiſcente poteſt pænam comminatam executioni mandare; Exhibente verò emphytheuta inſtrumenta, ſed nolente exhibere prædia Emphytheutica, ſeu eorum confinia aſſerit idem Valaſcus omnia ipſius prædia præſumenda eſſe emphytheutica, & tunc ſpectabit ad ipſum Emphytheutam probare, quænam dumtaxat ea ſint, quæ ſubiacent emphytheuſi. Ratio horum omnium fundamentalis eſt, quiá cum proprietas verè, & realitèr pertineat ad dominum directum, hic fundatam habet intentionem, niſi Emphytheuta probauerit dominium directum ad ſe pertinere quoad illa prædia determinata,

Inſtrumenta communia actori, & reo ſunt à reo manifeſtanda.

Paritas deſumpta à feudo.

Aluarus Valaſc.

Si nolit oſtendere poteſt Iudex pronuntiare emphytheuſim eſſe finitam.

Debet tamen primo comminari huiuſmodo pæna.

Dominus directus fundatam habet intentionem.

illud

illud ad ſe atrahendi, cum vtile dominium ſemper preſumatur concomitari directum, niſi oppoſitum doceatur.

Probatur ſecunda pars ex *l. qui accuſare & l. vltima C. de edendo l. cogi C. de petit. hered.* quibus regulariter cauetur, non cogendum eſſe reum ad exhibenda ſua inſtrumenta, & ratio in eo fundatur, quia negante Emphitheuta ſe habere Emphytheuſim eius, qui à ſe poſcit inſtrumenta, & non habente domino directo, vnde poſſit probare illegitimè interrogatur, & expoſcitur de talibus inſtrumentis, ergo ipſe Emphytheuta poterit reſpondere per æquiuocationem, ne mentiatur, ſe non habere, ſicuti Iudici non habenti ſufficientia indicia, vel aliquam probationem interroganti non tenetur reus reſpondere, ſed poteſt vti æquiuocatione aſſerens, ſe non commiſiſſe delictum, vel rem illam non habere. Hæc, quæ dicta ſunt, procedunt tantum in foro externo, ſecundum quod non poteſt procedi, niſi ſeruatis regulis iuris, cæterum in foro conſcientiæ, ſecundum quod attenditur res, prout eſt in ſe, non prout apparet, tenetur fateri, & ſe emphytheutam eſſe, & conditiones Emphytheuſis per exhibitionem ſcripturæ, ſeu inſtrumenti exhibere. Dixi, *ſi tamen dominus directus contra Emphytheutam negantem, ſe eſſe talem probauerit illum eſſe talem, tunc emphytheuta priuatur dominio vtili, & conſolidatur hoc cum directo*, quod eſt in pænam mendacij, & euincitur, ex paritate feudi, in quo negante feudatario, ſe eſſe talem, ſi ſupremus probauerit eſſe talem, pæna eſt amiſſionis feudi, ſeu iuris feudalis vtilis *§. vlt. de lege Conradi.*

Si fundabam non habens tenendonem illegitimè interrogat.

Procedunt tantum in foro externo, non in interno.

4 Dixi *Poteſt tamen in aliquibus caſibus emphytheuta denegare domino directo inſtrumentum ſuæ emphytheuſis*. Enumero iam caſus, in quibus non tenetur. Primus eſt, quando ſine dolo, & culpa Emphytheutæ inſtrumentum deperditum eſt, ſufficit enim, quod iuramentum adhibeat, & nihil obſtet in contrarium; in hoc tamen caſu, ſi conſtaret per induſtriam inſtrumentum fuiſſe deperditum, & proprietarius iuraret emphytheuſim fuiſſe finitam, tunc ceſſaret emphytheuſis, & dominium vtile rediret ad dominum directum *l. ſi de poſſeſſione C. de probat.* ſecundus eſt, quando Emphytheuta habet iuſtum titulum ex iuris præſumptione perſeuerandi in Emphytheuſi independenter ab exhibitione ſcripturę, vt ſi perſeuerauerit in poſſeſſione dominij vtilis tempore à iure præfinito ad veram præſcriptionem, & ſoluerit per totum illud tempus congruam & conſuetam penſionem, quæ in ſimilibus ſolui conſueuit in contractu emphytheutico, hæcque omnia probauerit, & ratio eſt, quia præſcriptio illa ex iuris diſpoſitione æquiualet expreſſæ conuentioni per ſcripturam; neque obſtat, ſi dicatur Emphytheutam ex ſuperius dictis, non poſſe præſcribere aduerſus dominum directum, apud quem ſemper remanet poſſeſſio ciuilis rei emphytheuticæ; non obſtat, inquam, nam ibi erat ſermo, quod non poſſit præſcribere quoad proprietatem, & dominium directum, cuius poſſeſſio ſemper remanet penes proprietarium, vt bene dicitur in inſtantia, non autem, quod non poſſit præſcribere quoad dominium vtile, cuius certè poſſeſſio eſt penes emphytheutam.

Si ſine culpa emphytheuta deperditum eſt.

Si habeat iuſtum titulum ex iuris præſumptione perſeuerandi in emphytheuſi.

Præſcriptio æquiualet expreſſæ conuentioni per ſcripturam.

Hic duplex oritur difficultas. Prima eſt, 5
an in Emphytheuſi Eccleſiaſtica, in qua dictum fuit requiri ſcripturam de ſubſtantia contractus locum habeat titulus præſcriptionis iuxta mox dicta, adeo vt excludat obligationem probandi per ſcripturã. Secunda eſt, an ſi Emphytheuta vtatur titulo præſcriptionis ad non exhibendam ſcripturam poſſit eo iure vti ad continuandum in emphytheuſi in perpetuum, an verò ad tempus, & ad quodnam. Ad primam dicendum eſt, ſi ſcriptura re vera confecta fuit, & emphytheuta velit vti titulo præſcriptionis, poſſe re vera eo vti, quia ius canonicum requirens ad validitatem contractus tanquam de ſubſtantia ipſius ſcripturam, ipſam requirit ad complementum contractus, ergo eo ſemèl completo habetur, quidquid requiritur ad inducendam obligationem ex vtraque parte, ergo in reliquis poterunt ſufficere, quæ requiruntur de iure communi; Neque dicas, titulum præſcriptionis eſſe quidem ſufficiens motiuum præſumptionis interueniſſe pacta requiſita ad emphytheuſim, non autem interueniſſe ſcripturam requiſitam de iure ad contractum emphytheuticum eccleſiaſticum, contra enim impugnaberis, & ex hoc deducitur fortius argumentum pro noſtra aſſertione. Non minus ſunt neceſſariæ ad Emphytheuſim communem conditiones à iure præſcriptæ, ac ſit neceſſaria ad Emphytheuſim Eccleſiaſticam ſcriptura, ſed ex eo quod quis gaudeat titulo præſcriptionis in Emphytheuſi communi præſumuntur omnes conditiones ad illam requiſitæ interueniſſe, ergo etiam ex eo, quod quis gaudeat tali titulo in Emphytheuſi Eccleſiaſtica præſumendum eſt interueniſſe ſcripturam; non enim præſumendum eſt quemlibet contraxiſſe ſine debitis ſolemnitatibus, & tandiu potuiſſe in contractu perſeuerare illis deficientibus; Neque iterum repetas, res immobiles Eccleſiaſticas, quæque cum immobilibus computantur quale eſt dominium vtile aduerſus Eccleſiam non præſcribi, niſi ad ſummum ſpacio quadraginta annorum, contra enim adhuc impugnaberis, quia licèt re vera in rebus Eccleſiaſticis præſcribendis requiratur aſſignatum ſpatium temporis, non eſt tamen tale tempus neceſſariò requiſitum ad ſuffici-

Completis ijs, quæ requiruntur de iure canonico, reliqua ſufficiunt de iure communi.

Nemo præſumendus eſt contraxiſſe ſine debitis ſolemnitatibus.

Titulus non ſit ſufficiens præſcriptio ad acquirendū poteſt eſſe ſufficiens ad probandum.

entèr probandum contractum fuiſse iuſtè initū, & per conſequens licèt non ſit ſufficiens præſcriptio ad acquirendum, poteſt tamèn eſse ſufficiens ad probandum. Dici etiam poteſt, bona Eccleſiæ immobilia non præſcribi, niſi ſpatio quadraginta annorum quòad proprietatèm, & quòad dominium directum, non autem quòad dominium vtile, quod conceditur ratione emphytheuſis; hoc etenim, ſicuti ratione emphytheuſis poteſt concedi ad duas, vel tres generationes, ità neque videtur repugnare præſcribi vſque ad illud tempus.

6 Ad ſecundam dico, ſi per ſcripturam decernatur determinatum tempus, ad quod conceditur res Emphytheutica, non poſse in rigore præſcribentem, vti titulo præſcriptionis ad continuandum in Emphytheuſi in perpetuum, ſed tantùm ad illud tempus, pro quo conceditur; ſi verò per ſcripturam nihil decernatur in emphytheuſi communi præſumendum eſse poſse vti tali titulo ad continuandum in perpetuum, in Eccleſiaſtica verò ad tres generationes, niſi in aliqua regione inducta ſit conſuetudo, ſecundum quam concedatur, ſeu regularitèr concedi ſoleat ad tantum tempus determinatum; tunc enim emphytheuſis conformari debet ex præſumptione iuris tali conſuetudini. Ratio primæ partis eſt, quià præſcriptio nihil aliud eſt, quam iuſtus titulus perſeuerandi in Emphytheuſi, ergo ſi ſit intrà tempus, quo durat conceſſio ipſa Emphytheutica non poteſt ius prorogare vltra tempus, conceſsum in conuentionibus emphytheuticis. Quod ſi ſupponas iam pertranſijſse tempus, ad quod erat conceſsa Emphytheuſis, & nihilominus Emphytheutam perſeueraſse, tunc diſtinctione vtendum eſt, vel enim à tempore, quo terminauit conceſſio, tantum tempus pertranſijt, quantum ſufficiat ad titulum præſcriptionis; vel non; ſi primum adhuc diſtinguendum, vel perſeuerauit cum bona fide, & cum præſumptione rationabili, quod Dominus directus in illam perſeuerantiam conſenſiſset, ſi ſciuiſset tempus præſcriptum pertranſijſse, & tunc non incongruè arbitrarer poſse gaudere titulo præſcriptionis ad perſeuerandum in perpetuum, ſuffragrante eodem titulo præſcriptionis, ſicuti conſuetudo præſcripta ius tribuit in illa perſeuerandi in perpetuum, vel perſeuerauit cum mala fide, & ſinè tali præſumptione conſenſus, & tunc de iure ciuili poſset adhuc perſeuerare, quia de iure ciuili aliquandò ſubſiſtit præſcriptio etiam cum poſseſſione malæ fidei, non ſic de iure canonico, quod pro nullo tempore approbat præſcriptionem cum mala fide; Si ſecundum; in foro interno non poſset perſeuerare, ſed deberet de nouo contrahere cum Domino directo illum monendo &c. Ratio ſecundæ partis eſt, quià Emphytheuſis ex primæua ſui inſtitutione, vt innuebamus ſuperiùs, non concedebatur, niſi in perpetuum, loquor de Emphytheuſi communi, licet poſtea ſucceſſu temporis inducta fuerint pacta, per quæ reſtringitur ad tempus modò maius, modò minùs, dummodò non ſit minùs decennio; ergo nullis interuenientibus pactis reducenda eſt Emphytheuſis ad iura primæuæ ſuę inſtitutionis, adeòque in perpetuum. Dixi, *in Eccleſiaſtica ad tres generationes*, & ratio eſt, quià res Eccleſiaſticæ ſunt prohibitæ tradi in Emphytheuſim vltrà tale tempus. Cur autem, quandò nihil exprimitur extendi debeat ad rigoroſum illud tempus, & non ad minus, id ex eo prouenire arbitror, quod emphytheuſis magis eſt in vtilitatem Emphytheutæ, quam Domini directi, fauorabilia autem, & vtiliora magis ſunt extendenda, quam reſtringenda iuxtà vulgata iura. Dici etiam poteſt; cum non ſit maior ratio, quandò nihil exprimitur, vt intra tempus rigoroſum, ad quod concedi poteſt, intelligatur ad hoc, vel ad aliud conceſſa, debeat præſumi conceſſa ad totum illud, ad quod poteſt concedi. Dixi, *niſi in aliqua regione inducta ſit conſuetudo ſecundum quam regularitèr concedatur ad tantum tempus determinatum*; tunc enim præſumendum eſt conceſſionem ſinè limitatione conformari illi conſuetudini, quæ vim habet præſumptæ limitationis.

Variæ rationes ad præſcriptionem materiam proponuntur, & expenduntur ſecundū ſuas diſtinctiones, & limitationes.

Emphytheuſis ex primæua ſui inſtitutione concedebatur in perpetuū.

Ratio, quo emphytheuſis eccleſiaſtica reſtringatur ad tres generationes.

Fauorabiliora extendenda.

PRÆNOTIO VI.

An, quandò, & quænam penſio ſoluenda ſit in Emphytheuſi.

SVMMARIVM.

Varij modi, quibus exprimitur lucrum, quod ex emphytheuſi exigitur. 1.

De iure ſoluenda eſt penſio per emphytheuſim ratione dominij vtilis in ipſum tranſlati per dominum directum. 2.

Quoad tempus ſolutionis ſtandum eſt conuentionibus contrahentium. 3.

Vel ad conſtantem loci conſuetudinem, vbi nihil conuentum ſit. Ibid.

Vbi nulla viget conſuetudo regularitèr ſolui debet in fine anni. Ibid.

Regularitèr penſiones ſoluendæ ſunt de anno in annum. 4.

Poteſt tamen ex partium conuentione fieri ſolutio de biennio in biennium, vel alio tempore. 5.

In ſuppoſitione, quod ſolui debeant penſiones de biennio in biennium, vel de quinquennio in quinquennium non incidit emphytheuta in commiſſum per non ſolutionem per duos annos, ſed vel per duplex biennium, vel quinquennium. 6.

Etiam in rebus fructiferis ſingulis annis poteſt eſſe conuentio de ſolutione non niſi poſt

biennium, vel triennium. 7.
Tutius eſt in Emphytheuſi Eccleſiaſtica, quod perſoluantur ſingulis annis. 8.
Ex aliqua tamèn ſpeciali cauſa poteſt eſſe conuentio ſolutionis de biennio in biennium. 9.
In ſuppoſitione, quod in Emphytheuſi Eccleſiaſtica ſit conuentio ſolutionis de biennio in biennium, & beneficiarius gaudens iure ad tales penſiones moriatur poſt annum cum dimidio tota penſio illius biennij debetur non hæredibus beneficiarij præmortui, ſed ſucceſſori. 10.
In Emphytheuſi communi, etiam ſi res ſit fructifera ſingulis annis poteſt eſſe conuentio, quod penſiones ſoluantur ſemèl, vel bis pro ſingulis decem annis. 11.
Quantitas penſionis taxanda eſt arbitrio prudentum attentis circumſtantijs, & conſuetudinibus locorum. 12.
Refellitur aliquorum opinio aſſerentium quantitatem penſionis talem, ac tantam eſſe debere, quæ ex viginti annis congregata adæquet valorem totius rei emphytheuticæ. 13.
Penſiones non debent eſſe neceſſariò in pecunia. 14.
Probabiliùs eſt in taxatione non ſolùm attendendam eſſe recognitionem domini directi, ſed etiam valorem dominij vtilis. 15.

1 ID, quod per emphytheutam regularitèr ſingulis annis ſoluitur in recognitionem domini directi vſitato iam more multis nominibus exprimitur; nunc etenim dicitur penſio, ſeu redditus, vt colligitur ex §. *adeò inſtit. de loc.*, nunc vocatur canon vt *c. potuit de locato*, illis verbis *ceſſando à ſolutione canonis per biennium*, nunc etiam dicitur cenſus ad ſimilitudinem, & per quandam appropriationem annuorum cenſuum, qui ex re empta exiguntur, de quibus infrà. Circà hanc penſionem, vt ex ipſo titulo innoteſcit tria diſcutienda proponuntur, neceſſitas ſcilicet ipſius; tempus ſolutionis, & quantitas eiuſdem. Pro quibus ſit

Dicitur penſio, redditus, cenſus, & quo fundamento.

Neceſſitas, tempus, & quantitas.

2 Aſſertio I. De iure ſoluenda eſt penſio per Emphytheutam ratione dominij vtilis in ipſam translati per Dominum directum. Colligitur ex ipſa definitione contractus Emphytheutici, prout latè ſuprà explicuimus, & deducitur ex natura eiuſdem contractus, in quo per Emphytheutam recognoſci debet dominus directus, quod alio modo effici non poſſe videtur, niſi per ſolutionem penſionis conuentæ. Hoc tamèn vnum aduertendum occurit, quod ad eſſentiam Emphytheuſis non eſt neceſſaria actualis ſolutio penſionis, ſed impoſitio oneris ad ipſam ſoluendam. Quis enim diceret, quod ſi dominus directus penſionem ipſam remitteret Emphytheutæ, vel in perpetuum, vel ad tempus, dummodò tamen recognoſceretur per exhibitionem ipſius non ſaluaretur adhuc contractus Emphytheuticus?

Eſt in recognitionem domini directi.

Non eſt neceſſaria actualis ſolutio, ſed impoſitio oneris ad ſoluendum.

Aſſertio II. Nullum tempus determinatum à iure ſtatutum eſt ad ſoluendam penſionem, vndè ſtandum eſt conuentionibus, & pactis contrahentium; quod ſi contrahentes nihil circà hoc expreſſerint, recurrendum eſt ad conſtantem loci conſuetudinem, & hac non extante ad circumſtantias concurrentes, quæ etiam ſi non interueniant, probabiliùs in fine anni à die celebrati contractus Emphytheutici penſio ſoluenda erit, & ſic ſucceſſiuè de anno in annum vſque ad complementum Emphytheuſis. In hanc aſſertionem omnes ferè tùm iuris periti, tùm Theologi conſentiunt, quorum auctoritati innititur, & iuribus, & æquitati per ipſos adductis, & propterea vlteriori non indiget probatione. Ad pleniorem tamèn ipſius cognitionem nonnulla animaduerſione circà ipſam digna ſunt. Primum eſt, an quandò per ipſos contrahentes decernitur tempus ſolutionis requiratur, vt intrà ſingulos annos tempus aliquod determinandum ad ipſorum arbitrium ſtatuatur, quo fieri debeat ſolutio, an verò poſſint ſtatuere, vt ſolutio non fiat, niſi de duobus, vel tribus in duos, vel tres annos tempore intrà tales annos per ipſos præfinito, an verò etiam bis, vel ſemèl pro toto tempore concesſionis Emphytheuticæ. Hæc difficultas iuxtà diuerſas ſuppoſitiones diuerſas poteſt exigere exceptiones, & deciſiones, quas mox ſubdo. In primis igitur dico, quod regulariter tùm ex iuris praxi, tùm ex locorum conſuetudine tempus per contrahentes ſtatuitur intrà ſingulos annos ad ſoluendum, & in eo fundatur, quod res in Emphytheuſim conceſſæ regularitèr natæ ſunt ad fructificandum ſingulis annis, & ſic congruum videtur, vt penſiones, quæ loco fructuum ſubſtituuntur correſpondeant pro quantitate determinata eiſdem fructibus quoad annos. Dixi, *regularitèr*, nam quandòque in aliquibus locis quoad aliquas res determinatas, quæ non fructificant, niſi ad duos, vel tres annos inter contrahentes ſtatui conſueuit, vt penſio non niſi de biennio, ſeu triennio in biennium, & triennium perſoluatur, vt contingit in penſione olei in aliquibus locis, in quibus oliueta, non niſi de biennio in biennium fructus ferunt, vel in penſione, quæ ſoluitur pro nemoribus, ſeu ſiluis, in quibus arbores non ſucciduntur niſi de quinquennio in quinquennium. In hac ſuppoſitione, quod penſio ex partium conuentione non ſit ſoluenda, niſi de biennio in biennium, vel de quinquennio in quinquennium aduertendum eſt, quod quandò per iura ſtatuitur, vt in Emphytheuſi communi Emphytheuta recidat in commiſſum, ſi tribus ſequentibus annis canonem, ſeu penſionem non ſoluerit, & in 3

Conuentio, conſuetudo & circumſtantia regulariter præſcribunt tempus ſolutionis.

proponitur quædam ratio dubitandi quoad tempus ſolutionis.

4

Ratio ſolutionis dominij ſupremi ſit in fructibus vel in ſubſtitutis loco fructuum.

5

Poteſt ex partium conuentione ſieri de biennio in biennium vel alio tempore.

Eccle-

Eccleſiaſtica, ſi ſolummodò per duos an-
6 nos continuos non ſoluerit, nomine duo-
rum, vel trium annorum non veniant an-
ni immediatè ſuccedentes ſecundum ſe,
ſed anni prout deſtinati ad ſolutionem,
cæteròqui pacta aduerſarentur iuribus, &
ſic biennium in ordine ad penſionem
computatur pro vno anno, quod idem di-
cendum eſt de quinquennio.

Biennium, vel quinquennium computatur pro vno anno tantum, & explicatur.

Deindè ex partium conuentione etiam
in rebus per ſingulos annos fructiferis po-
teſt ſtatui, vt penſio non niſi de triennio
7 in triennium, vel de quinquennio in quin-
quennium perſoluatur, nam hoc non ad-
uerſatur ſubſtantiæ contractus Emphy-
theutici, in quo iuxtà ſuperiùs allegata
pacta legem conſtituunt, nec aliquod ius
talia pacta irritat, nec læditur ius eorun-
dem contrahentium, eo quià volenti, &
conſentienti non fit iniuria. Maior diffi-
cultas eſt in contractibus emphytheuticis
Eccleſiaſticis ob periculum præiudicandi
ſucceſſoribus in dominio directo rerum
Emphytheuticarum; circà quos credide-
8 rim tutius eſſe non conſtitui pacta pro ſo-
lutione canonum vltrà ſingulos annos,
tùm quià huiuſmodi canones perſoluun-
tur beneficiarijs ad eorum ſuſtentationem
pro oneribus, vel Diuini Officij recitan-
di, vel inſeruiendi alicui Eccleſiæ, ſuſten-
tatio autem non congruè admittit vlte-
riorem ab anno dilationē ſolutionis; tùm
quià hoc pacto aptius conſulitur non ſo-
lum ipſis beneficiarijs concedentibus res
Eccleſiaſticas in Emphytheuſim, ſed
etiam ipſorum ſucceſſoribus. Non im-
probauerim tamen, quin quandòque in-
terueniente aliqua iuſtà cauſa, vel maio-
ris vtilitatis, vel alicuius neceſſitatis, vel
commodioris occaſionis Emphyteutican-
9 di poſſit conceſſio fieri appoſita conditio-
ne, ſeu reſtricta obligatione non ſoluendi
canonem, nonniſi de biennio in bien-
nium, vel de triennio in triennium, &
ratio eſt, quià quòad hoc non eſt aliqua
ſpecialis prohibitio in iure canonico, &
illud incommodum in ſucceſſoribus expe-
ctandi ſolutionem ad tale tempus ſupple-
ri poteſt, vel per aliquem exceſſum in
redditibus, vel per quid ſimile. In hoc
caſu oritur difficultas, an ſi poſt annum
cum dimidio a die conceſſionis rei Eccle-
ſiaſticæ, in qua conuentum fuit, quod
penſio non perſoluatur, niſi de biennio in
biennium beneficiarius, qui conceſſit, præ-
moriatur, poſt annum cum dimidio à
die primæ ſolutionis poſitæ penſio in ter-
mino præfinito debeat ſolui ſucceſſori, an
verò ſaltèm quòad partem correſponden-
tem illi tempori, pro quo vixit primus be-
neficiarius, hæredibus ipſius. *Bonacina
de contractibus diſp. 3. quæſt. 8. puncto 2. n.
11. verſ. ſi quæras* ſuſtinet penſionem de-
bere ſolui hæredibus prædeceſſoris. Sed
ſi attentè perpendatur mens Bonacinæ

Solutio de biennio in biennium, vel alio modo non aduerſatur naturæ emphyteuſis.

Excipe in Emphyteuſi Eccleſiaſtica, adducunturque ſpeciales rationes pro emphyteuſi Eccleſiaſtica.

Incommodum in ſucceſſoribus expectandi ſolutionem, poteſt ſuppleri, & ſuppletur per quid aliud.

Bonacina.

eo tantum dirigitur, vt velit canonem ſol-
uendum eſſe eiſdem hæredibus, quandò
abſolutè tempus ſolutioni præfinitum
elapſum eſt viuente adhuc prædeceſſore,
in noſtro autem caſu tempus ad ſolutio-
nem præfinitum ad mortem prædeceſſo-
ris adhuc finitum non ſupponitur, adeò-
que ſicuti ipſe prædeceſſor pro illo tem-
pore, quo mortuus eſt ius non acquiſiuit,
ità nec ipſius hæredes, qui in iura tantum
realia ipſius ſuccedunt, poſſunt in ipſam
penſionem ius acquirere. Quamobrem
congruentiùs crediderim, penſionem in 10
eo caſu ſoluendam eſſe ſucceſſori in bene-
ficio quòad totum excluſis in omnibus hæ-
redibus eiuſdem Prædeceſſoris; Funda-
tur in communi praxi, qua præmoriente
Epiſcopo paulò ante terminum, quo ei-
dem ſolui deberent annui redditus Epiſ-
copales ijdem nec quòad partem correſ-
pondentem illi parti anni, pro qua vixit,
tranſeunt ad ipſius hæredes, ſed reſeruan-
tur ſucceſſori in tali benefitio quòad to-
tum, ergo etiam præmoriente benefitia-
rio antè tempus præfixum ad ſolutionem
penſionis Emphytheuticæ talis penſio re-
ſeruanda eſt quòad totum eidem ſucceſſo-
ri, non transferenda in hæredes præmor-
tui. Conſequentia tenet, niſi aſſignetur
diſparitas. Neque dicas, diſparitatem in
eo poſſe conſiſtere, quod in primo caſu
fructus non matureſcunt ex natura ſua,
niſi ad annum; in hoc autem ſingulis an-
nis matureſcunt, & ſolum non perſoluun-
tur, niſi ad biennium ex conuentione; con-
trà enim impugnaberis, quia ex quo ipſe
conſenſit ad dilationem ſolutionis vſque
ad biennium iam ex ſe conſtituit termi-
num maturationis ad illud tempus, antè
quod propterea ipſi non debentur.

Cuius mens expenditur quòad propoſitū caſum.

Adducitur paritas de Epiſcopo præmoriente ante tempus penſionis ſoluendæ.

Refertur diſparitas aſſignabilis, & refellitur.

Tandèm in Emphytheuſi communi
non aduerſaretur ſubſtantiæ contractus, ſi 11
conueniretur, quod penſio, non niſi certis
temporibus perſoluatur, puta duobus, vel
tribus vicibus ſingulo decennio, eo quià
cum dominus directus ſit abſolutus, ſicuti
penſiones poteſt liberè remittere Emphy-
theutæ, ita poteſt ipſarum ſolutiones ad
maius, vel maius tempus, vt perſoluantur
permittere, qua in re adhuc ſaluarentur
omnes conditiones ad contractum Em-
phytheuticum requiſitæ; ipſe enim domi-
nus directus adhuc recognoſceretur, nec
variatio temporis ſubſtantiam eiuſdem
contractus violaret, cum hic nec ex natu-
ra ſua, nec ex iuris diſpoſitione exigat ad
ſolutionem penſionis determinatam tem-
poris differentiam, ſed ſit indifferens ad
beneplacitum contrahentium. Porrò ſi-
cuti ſuperiùs diximus non aduerſari ſub-
ſtantiæ contractus Emphytheutici, ſi con-
ueniatur, vt in ingreſſu Emphytheuta
ſoluat domino directo aliquam pecuniæ
quantitatem, dummodò tamèn tantùm
diminuatur in ſolutione annuarum pen-

Dominus directus in emphyteuſi communi eſt abſolutus.

Variatio temporis ſubſtantiam contractus, non violat ſi partes conſentiant.

ſionum, quantum ſufficiat ad compenſationem illius quantitatis perſolutæ, ità non video, cur aduerſari poſſit eidem contractui, ſi conueniatur, vt differatur ſolutio ad tantum tempus, dummodò pro tempore conuento tantum perſoluatur, quantum ſufficiat ad compenſandum id, quod fuiſſet ſingulis annis erogandum. Hoc tamen facile nō admitterem in Emphytheuſi Eccleſiaſtica, tùm quià beneficiarius, qui ſic conueniret non eſt abſolutè Dominus rei Emphytheuticæ, ſed merus adminiſtrator, qui propterea de ipſa non poteſt diſponere ad ſuum libitum, ſed tantùm iuxta conſuetum Eccleſiæ morem, & præſcriptam emphytheuticandi rationem; tùm quia hoc poſſet cedere in præiudicium, & grauamen ſucceſſorum &c.

Paritas deducta ex conuentione ſoluendi aliquod anticipatè pro ingreſſu.

Aſſertio III. Quantitas penſionis taxanda eſt arbitrio prudentum attentis 12 circumſtantijs, & conſuetudinibus locorum iuxtà ea, quæ in ſimilibus ſolui ſolent. In hanc aſſertionem omnes ferè conueniunt exceptis nonnullis apud *Pinellum l. 2. C. de reſcind. vendit. parte 3. c.* 4. n. 29. qui ex *authent. de non alienandis §. ſi verò alicuius Eccleſiaſtici*, in hoc ſtatuerunt certam, & determinatam regulam aſſerentes eam debere eſſe quantitatem penſionis in Emphytheuſi, quæ ex viginti annis congregata valorem adæquet totius rei Emphytheuticæ. Sed ſi benè per-13 pendatur finis legis illius facilè conijcietur, eam non extendi ad quamcumque penſionem, ſed dumtaxat ad exterminandum quendam vſum, ſecundum quem antiquitùs ſuburbana quædam Eccleſiarum prædia ſecundum ſe magno pretio æſtimabilia in Emphytheūſim concedebantur cum onere modiciſſimarum penſionum. Deindè, quamuis authenticum illud vniuerſa reſpiceret præſcripta iam in contrarium conſuetudine abolitum, videtur. Quamobrem

Pinellus

Reprobatur opinio aſſerens debere penſiones taxari, vt per viginti annos æquēt valorem rei emphytheuticæ.

Probatur iam aſſertio; taxatio valoris cuiuſcunque rei deſumitur in alijs contractibus puta emptionis, & venditionis ſecundum prudentum æſtimationem attenta locorum conſuetudine, vt ſuppono ex dictis ſub *titulo contractus 2. per totum*, ergo etiam taxatio penſionis rei Emphytheuticæ deſumenda erit ſecundum eorundem prudentum iuditium, attentis eiſdem circumſtantijs, & locorum conſuetudine. Conſequentia probatur, quià in omnibus contractibus ſeruanda eſt æqualitas inter contrahentes ſecundum naturam, & qualitatem eorundem contractuum, ergo ſicuti æqualitas ſecundum naturam contractus emptionis, & venditionis, aliorumque taxàtur ſecundum tale prudentum iuditium attentis circunſtantijs loci, & temporis, ità æqualitas ſecundum naturam Emphytheuſis quoad penſiones ſoluendas taxanda erit &c.

Prudentum æſtimatio & conſuetudo eſt iuſta regula taxationis.

Hæc quantitas ſic pro penſione taxanda non debet eſſe neceſſariò in pecunia, ſed 14 poteſt eſſe, vel in fructibus rei Emphytheuticæ, vel in alijs rebus pretio æſtimabilibus iuxtà contrahentium conuentiones. Vtrum autem huiuſmodi taxatio ſecundum locorum conſuetudinem per prudentum iudicium ità fieri debeat, vt reſpiciat præciſè recognitionem Domini directi, adeoque etiam ſit minor valore fructuum, qui à re Emphytheutica per Emphytheutam percipiuntur, an verò, vt reſpiciat etiam æqualitatem ad dominium vtile in Emphytheutam ipſum tranſlatum, ratione cuius percipit fructus rei Emphytheuticæ, adeòque ad illud debeat eſſe æqualis, controuerſia eſt inter auctores. Crediderim tutiorem eſſe opinionem. *Molina diſp. 452. propè finem*, & aliorum aſſerētium, ne dum debere reſpicere recognitionem dominij directi, ſed etiam adæquationem dominij vtilis in Emphytheutam tranſlati detrahendo tamen expenſas, & valorem laboris, & induſtriæ per Emphytheutam applicata, & ratio eſt, quià dominus directus non præſumitur liberè cedere eidem Emphytheutæ dominium vtile, quod ſecundum ſe pretio æſtimabile eſt, ergo præſumitur velle quoad ipſum integrari; vnde iure merito docet idem *Molina* loco, quo ſuprà ad iudicandum, an læſio vltrà, vel intra dimidium in contractu Emphytheutico interceſſerit, æſtimandum eſſe valorem dominij vtilis detractis oneribus Emphy- 15 theutæ, quod certè impertinens eſſet, ſi penſio exigeretur dumtaxat in recognitionem dominij directi, non in compenſationem dominij vtilis tranſlati. Verùm tamèn eſt, quod ſicuti in alijs rebus valor rerum ſecundum conſuetudinem locorum taxatus non conſiſtit in indiuiſibili vt ſuprà latè tradidimus, ſed patitur latitudinem intrà ſupremum, medium, & infimum, ità etiam hic debeat attendi in valore dominij vtilis in Emphytheuſi, & quandòque licere, vt hoc transferatur iuxtà valorem infimum, & congruentius eſſe, vt faciliùs inueniantur, quibus poſſit concedi.

Non eſt neceſſariò facienda taxatio in pecunia.

Molina.

Non eſt præſumptio quoad dominus directus liberè cedat dominium vtile.

Valor dominij vtilis patitur latitudinem, nec conſiſtit in indiuiſibili & equū eſt, vt taxetur pretio infimo.

PRÆNOTIO VII.

De Cauſis, propter quas Emphytheuta recidat in commiſſum.

SVMMARIVM.

Sex enumerantur cauſæ, propter quas recidit in commiſſum. 1.

Prima cauſa eſt, ſi emphytheuta neget domino directo ſe eſſe illius emphytheutam. 2.

Secunda, ſi in Emphytheuſi Eccleſiaſtica non ſoluat penſiones per duos integros annos, in communi per tres. 3.

Intellige, ſi non ſoluat culpabiliter. Ibid.

In Eccleſiaſtica, ſi non ſoluatur, datur remedium

dium celeris ſatisfactionis, non ſic in communi. 4.

Varia rationes dubitandi circà ſecundam cauſam. 5.

Si conuentio facta fuerit expreſsè, quod non ſoluens tempore opportuno vltrà pœnam iuris debeat ſoluere duplum penſionis tenetur vtramque ſoluere. 6.

Si non ſit conuentio, quod vtramque debeat ſubire emphytheuta non ſoluens non tenetur ad vtramque, ſed ad alteram ad beneplacitum proprium domini. 7.

Si dominus directus pro non ſolutione tempore opportuno elegerit pœnam ſolutionis dupli, quæ ſoluta fuerit, & poſteà emphytheuta poſt aliud triennium non ſoluerit non poteſt amplius exigere talem pœnam. 8

Pœna lapſus in commiſſum non incurritur, niſi à tempore declarationis domini directi, quâ aſſerit ſe velle Emphytheutam incidiſſe. 9.

Non ſoluente Emphytheuta tempore debito, & ſe declarante proprietario, quod velit ipſum incidiſſe in commiſſum ille ſpoliandus eſt emphyteuſi non expectata Iudicis ſententia. 10.

Declarante ſe domino directo poſt multum temporis à die ſolutionis non poſita pœna non retrotrahitur ad diem ſolutionis non poſitæ, ſed incipit à die declarationis. 11.

Vno ex pluribus ſucceſſoribus in re Emphytheutica penſionem non ſoluente, reliqui omnes etiam ſi ſoluerint recidunt in commiſſum. 12.

Non ſoluente emphytheuta quoad totum, ſed tantum quoad partem pœna caducitatis debet eſſe quoad totum. 13.

Si Dominus directus poſt declarationem, quod emphytheuta inciderit in commiſſum recipiat penſiones correſpondentes tempori, pro quo iam ex diſpoſitione iuris ſupponitur incidiſſe ſibi præiudicaſſe præſumendus eſt. 14.

Secus, ſi recipiat penſiones correſpondentes tempori, pro quo incidit. Ibidem.

Si Emphytheuta obtulerit penſiones, & dominus noluerit, per biennium, vel triennium recipere, ille non cadit in commiſſum. 15.

Emortuo priori domino directo, qui non intentauit caducitatem aduerſus emphytheutam ob canonem non ſolutum poſſunt hæredes intentare, niſi ille remiſſerit. 16.

Pereunte emphytheuta non ſoluta penſione tempore præſcripto ad caducitatem incurrendam poteſt dominus directus contra ſucceſſorem intentare. 17.

Emphytheuta recidens in commiſſum ob non ſolutum canonem non poteſt repetere expenſas in melioramentis factas ſiuè modici, ſiuè notabilis valoris remanentibus in re emphytheutica. 18.

Si res emphytheutica perſonæ laicalis per liberam ceſſionem eiuſdem tranſierit in Eccleſiam poſt annum cum dimidio à die emphyteuſis alteri conceſſa, & emphytheuta non ſoluerit penſionem per duos annos à die conceſſionis non incidit in commiſſum, ſed ſolummodò per non ſolutionem per tres annos. 19.

Dominus directus Eccleſiaſticus ſe declarans immediatè poſt vltimum diem biennij velle Emphytheutam incidiſſe in commiſſum non excludit remedium celeris ſatisfactionis. 20.

Dominus directus eiecto emphytheuta ob non ſolutum canonem poteſt ab eodem exigere penſiones non ſolutas pro illo tempore, ob quod eiectus eſt. 21.

Emphytheuta non ſoluens canonem eo quià vtatur compenſatione propter verum, & reale creditum, quod habet aduerſus proprietarium non recidit in commiſſum. 22.

Valet etiam in ordine ad hanc pœnam vitandam, ſi creditum non ſit ſimpliciter liquidum, dummodò ſit probabili innixum fundamento. 23.

Item valet, etiamſi intrà illud biennium, vel triennium titulus compenſationis non fuerit obiectus. 24.

Recidit Emphytheuta in commiſſum ob non ſolutum canonem, quamuis penſiones ſint modiciſſimæ comparatiuè ad rem emphytheuticam. 25.

In emphyteuſi conceſſa vni & eius deſcendentibus ſi ipſe non ſoluat tempore debito non ſolum ipſe priuatur iure Emphytheutico, ſed etiam eius deſcendentes. 26.

In diſcrimine inter dominum directum, & Emphytheutam, quod penſio fuerit, vel non fuerit ſoluta onus probandi pertinet ad emphytheutam. 27.

Non perſoluto per biennium canone in Emphyteuſi Eccleſiaſtica, vel per triennium in communi, ſi proprietarius velit cum perſeuerare, non poteſt emphytheuta ab emphyteuſi recedere. 28.

Non tenetur proprietarius accipere ſimul penſiones correſpondentes tribus, vel quatuor annis, vndè ſi poſteà emphytheuta tempore debito non ſoluat incidit in commiſſum. 29.

Per expreſſum pactum mutuo contrahentium conſenſu firmatum, quod emphytheuta non ſoluens penſiones ad finem cuiuslibet anni cadat in commiſſum, ſi non ſoluat verè cadit. 30.

Tertia cauſa recidendi in commiſſum eſt venditio iuris Emphytheutici facta per emphytheutam irrequiſito domino proprietatis. 31.

Excipe, niſi aliud conuentum fuerit in prima celebratione contractus Emphytheutici. Ibidem.

Incideret etiam, ſi venderet melioramenta in re emphytheutica facta eodem irrequiſito. Ibidem.

Debet fieri denuntiatio domino directo, & expectari eius determinatio ad duos menſes. 32.

Pro-

Proponuntur nonnullæ rationes dubitandi circà hanc tertiam cauſam. 33.

Præter perſonas, quibus ex conuentione vetitum eſt in prima celebratione contractus Emphytheutici vendi ius emphytheuticum, vetitum etiam eſt vendi per emphytheutam perſonis, à quibus proprietarius difficile poſſet exigere penſiones, vel propter nimiam potentiam, vel propter paupertatem. 34.

In particulari vetitum eſt transferri in Ecclеſias, & monaſteria. Ibid.

Si per legatum relinquatur Eccleſiæ, ſeu monaſterio, tenetur monaſterium, ſeu Eccleſia intrà annum illud vendere perſonæ laicali. Ibid.

Idem dicendum eſt, ſi acquiratur à monaſterio per Profeſſionem emphytheutæ in eodem emiſſam. Ibid.

Non incidit emphytheuta in commiſſum, ſi irrequiſito proprietario ius emphytheuticum vendat, ſed non tradat, vel ſi tradat apponat expreſſam conditionem, ſi proprietarius approbauerit, vel ſi ipſe eodem pretio velit, teneatur reſtituere eidem. 35.

Non liberatur emphytheuta à pæna commiſſi, ſi poſt alienationem abſolutè factam ius emphytheuticum recuperet, ſiuè eodem, ſiuè diuerſo pretio. 36.

Incidit etiam in pænam caducitatis, ſi vendat cum pacto retrouenditioois. 37.

Per alienationem partis iuris Emphytheutici recidit emphytheuta in commiſſum quoad totum. 38.

Si proprietas à duobus poſsideatur pro indiuiſo requiritur vtriuſque conſenſus ad alienationem rei emphytheuticæ, adeò vt altero irrequiſito emphytheuta recidat in commiſſum quoad totum. 39.

Si quoad rem emphytheuticam vxor eſt proprietaria non ſufficit conſenſus mariti ad transfereudum in alterum dominium vtile. 40.

Si ſecundus Emphytheuticarius velit in alium dominium vtile transferre, requirere debet conſenſum proprietarij, non emphytheutæ primi. 41.

Si requiſito proprietario, eoque non deliberante res emphytheutica tranſlata ſit in alium, & poſteà remedio l. 2. C. de reſcindenda vendit tranſlatio reſcindatur non indiget emphytheuta conſenſu proprietarij, vt rem illam recuperet. 42.

In contractu, quo per Emphytheutam venditur ius emphytheuticum cum conſenſu proprietarij cum pacto retrouenditionis non requiritur in actuali recuperatione eiuſdem iuris nouus conſenſus proprietarij, ſi ipſe conſenſit ad alienationem cum tali pacto, ſecus ſi conſenſit in alienationem abſolutè. 43.

Facta alienatione iuris emphytheutici per emphytheutam irrequiſito proprietario, ſi proprietarius poſteà recipiat penſiones à ſecundo emphytheuta liberatur primus à pæna commiſsi. 44.

Emphytheuta alienans rem emphytheuticam inculpabiliter ignorans eſſe talem non recidit in commiſſum. 45.

In dubio, an fuerit talis ignorantia inculpabilis onus probandi ſpectat ad proprietarium. 46.

Quarta cauſa recidendi in commiſſum eſt notabilis deterioratio rei Emphytheuticæ facta per emphytheutam. 47.

Quinta cauſa eſt deceſſus emphytheutæ ſine filijs legitimis in emphytheuſi Eccleſiaſtica. 48.

In emphytheuſi communi ſtandum eſt ſtatutis municipalibus locorum, vbi ea diſponunt, vbi nihil diſponunt, congruentijs. 49.

Sexta cauſa eſt renuntiatio hæreditatis, ſi in conceſsione emphytheutica dictum fuerit, Tibi, filijs, Nepotibus hæredibus, & filius renuntiauit hæreditati paternæ. 50.

Si proprietarius in conceſsione rei emphytheuticæ dixerit, tibi, tuiſque filijs & Nepotibus, & filius renuntiarit hæreditati non incidit in commiſſum. 51.

Si appoſita ſit illa particula, & hæredibus, ſi vnus filius renuntiet hæreditati præiudicat ſuis ſucceſsoribus. 52.

Si vnus tantum ſit filius, & hic renuntiet hæreditati, in qua ſuccedant extranei, iſti non ſuccedunt in iure emphytheutico. 53.

Aſſertio. Emphytheuta proptèr ſex cauſas recidit in commiſsum, & 1
priuatur iure ſuo. Singulas explico

Prima eſt, quandò emphytheuta negat 2
Domino directo, ſe eſse ipſius emphytheutam, & per ipſum conuincitur de iniqua negatione. Hoc colligitur ex ijs, quæ ſuperius dicta ſunt *prænot. 5. aſſert. 2. verſ. probatur ſecunda pars prope finem* deſumpta paritate feudi, in quo ſi negante feudetario ſe talem eſse, & ſupremus probauerit, ipſum eſse talem, feudum conſolidatur cum dominio ſupremo iuxtà §. *vltimum de lege Conradi*. Deindè, quià ſic negando negat recognoſcere ſuum dominium directum, cui delicto opponitur pæna ammiſſionis, vt *l. plures C. de fide inſtrum.* Verùm tamèn eſt, quod ſi negat ignorantèr ex iuſta cauſa ignorantiæ, tunc non ſit priuandus iuxtà *Innocent. in c. cæterum de iudic.*

Argumentum deſumptum paritate feudi.

Excipe tamen ſi neget ignoranter.

Secunda cauſa eſt, quando Emphytheutà in Emphytheuſi Eccleſiaſtica per duos annos culpabilitèr, ſeu in communi per tres integros penſionem non ſoluit. Colligitur quòad Emphytheuſim communem *ex l. 2., & 3. C. de iu. Emphyth.*, quòad Eccleſiaſticam verò ex *c. potuit de locato, & conducto*. Dixi, *culpabilitèr*, nam ſi ex legitimo impedimento, vel quià impotens eſt pro illo tempore ad ſoluendum, vel quià ex ignorantia inculpabili non aduertens non ſoluat, non priuatur iure ſuo, nam quòad impotentem non currit tempus, & quòad ignorantem licèt videatur

Innocentius.

Excuſat à lapſu in commiſſum impotentia & ignorantia.

pænas

pænas incurrere conſtituendus tamen eſt
4 in integrum, etiam ſi maior ſit *l. 1. ff. ex quibus cauſis maiores*. Intèr emphytheuſim Eccleſiaſticam, & communem vltrà maiorem, vel minorem protractionem temporis ad recidendum in commiſſum, ſi cenſus nō perſoluatur, aliud intercedit diſcrimen, & eſt, quod in Eccleſiaſtica poſt elapſum tempus ad ſolutionem datur remedium celeris ſolutionis, ſeu ſatisfactionis, non ſic in Emphytheuſi communi. Hoc autem remedium celeris ſatisfactionis ad non incurrendam pænam ammiſſionis iuris Emphytheutici debet applicari ſecundum aliquos antè iuditialem citationem, ſecundum alios etiam poſt citationem, dummodò ſtatim applicetur; ſecundum tamen communiorem ſenſum teſte *Couaruuia 3. variar. reſol. cap. 17. n. 4.* debet determinari arbitrio Iudicis ſecundum regulas prudentis iudicij.

Remediū celeris ſatisfactionis ſecundum aliquos debet eſſe ante citationem ſecundū alios etiā poſt. Couaruuias.

5 Circa hanc ſecundam cauſam multæ inſurgunt difficultates celeri calamo diſcutiendæ.

Prima eſt, an ſi in Emphytheuſi, tùm Eccleſiaſtica, tùm communi per Dominum directum apponatur pæna, in quam conſentiat Emphytheuta, vt, ſi hic penſiones non ſoluat pro tempore, quo elapſo incideret in caducitatem, teneatur ſoluere duplum, an, inquam, in hoc caſu incidat in vtramque pænam, tùm ſcilicet iuris, ſcilicet caducitatis, tum conuentionis, ſcilicet ſolutionis dupli, an verò in hanc tantum cum exemptione ab illa.

Nonnullæ proponuntur varientes dubitationes circà hanc ſecundam cauſam.

Secunda, an in pænam iuris incidat ſtatim à die ſolutionis ponendæ, & non poſitæ, an verò à tempore declarationis Domini directi, qua exprimat velle eum incidiſſe.

Tertia, an Emphytheuta teneatur ſtatim, ac Dominus directus ſe declarauerit velle eum incidiſſe, ſe ſpoliare poſſeſſione rei Emphytheuticæ non expectata Iudicis ſententia.

Quarta, an ſi dominus directus poſt multum temporis à ſolutione ponenda iuxtà diſpoſitionem iuris, & non poſita diſtulerit ſe declarare, & poſteà ſe declararit, pæna caducitatis retrotrahenda ſit ad punctum temporis, pro quo Emphytheuta non ſoluit, an ſolummodò incipiat à puncto declarationis.

Quinta, an quandò Emphytheuſis, ſeu res emphytheutica poſt conceſſionem vni factam deuenit poſteà ad multos hæredes, & vnus ex iſtis non ſoluerit ſuam portionem penſionis alijs omnibus ſoluentibus, ipſe tantùm recidat in commiſſum, an ſimul cum ipſo omnes comparticipes in Emphytheuſi.

Sexta, an ſi vnus tantùm ſit Emphytheuta, & hic ſoluerit penſiones, non tamèn totalitèr, ſed defecerit in aliqua parte ſolutionis recidat in commiſſum quòad totum, an verò tantum quòad partem correſpondentem portioni ſolutionis non poſitæ.

Septima, an ſi dominus directus poſt caducitatem incurſam ab emphytheuta ob non ſolutionem canonis, & a ſe ipſo declaratam, poſteà ab eodem Emphytheuta recipiat penſiones ſibi præiudicet, & videatur caducitatem remittere eidem Emphytheutæ.

Octaua, an ſi Emphytheuta obtulerit domino directo opportuno tempore penſiones, ſed ipſe noluerit recipere, eximatur à pæna canonis non ſoluti.

Nona, an ſi Emphytheuta inciderit in pænam caducitatis ob canonem non ſolutum, ſed dominus directus talem caducitatem non intentarit, & poſteà moriatur, an, inquam, ipſius ſucceſſor poſſit eandem intentare.

Decima, an quandò emphytheuta ob canonem non ſolutum recidit in commiſſum, & de facto ſpoliatur poſſeſſione rei Emphytheuticæ poſſit à Domino directo repetere expenſas per ſe ipſum factas in melioramentis rei Emphytheuticæ.

Vndecima, an ſi res emphytheutica fuerit perſonæ laicalis priuatæ, & per ipſam in Emphytheuſim conceſſa alteri laico, & poſt annum cum dimidio per liberam ceſſionem, vel per legatum factam ab eodem Domino priuato dominium directum illius tranſierit in Eccleſiam, an, inquam, in data hypotheſi Emphytheuta, ſi non ſoluerit Eccleſiæ, niſi elapſo triennio à die conceſſionis factæ per priorem dominum priuatum penſionem conuentam, intelligatur incidiſſe in pænam commiſſi.

Duodecima, an in Emphytheuſi Eccleſiaſtica, in qua ex begnigna Eccleſiæ, iuriſque ciuilis diſpoſitione conceditur purgatio moræ per celerem ſolutionem, ſi Dominus directus ſtatim elapſo biennio etiam in abſentiam Emphytheutæ ſe declaret, velle eum incidiſſe in pænam canonis non ſoluti, excludat ab eodem Emphytheuta priuilegium, ſeu remedium dictæ celeris ſolutionis.

Tertia decima, an ſi proprietarius ob canonem non ſolutum in Emphytheuſi communi poſt triennium expellat Emphytheutam, vel poſt biennium in Eccleſiaſtica poſſit adhuc ab eodem Emphytheuta exigere illas penſiones biennij, vel triennij non ſolutas.

Quarta decima, an ſi emphytheuta non ſoluat proprietario ex eo, quod ſit creditor ipſius quòad alia excuſetur à pęna caducitatis.

Decima quinta. An ſi res Emphytheutica ſit maximi valoris, & penſio, quæ pro eadem ſoluitur quotannis ſit modiciſſima ob ipſam non ſolutam incurratur pæna caducitatis.

Decima ſexta, an ſi emphytheuſis ſit

con-

conceſſa alicui pro ſe, & ſuis deſcendentibus in infinitum, & primus, vel ſecundus Emphytheuta incidat in commiſſum etiam per hoc priuentur reliqui, qui ſuccedere deberent in Emphytheuſi, iure Emphytheutico.

Decima ſeptima eſt, an contendente proprietario penſionem non fuiſſe ſolutam per biennium in Eccleſiaſtica, vel per triennium in communi, hocque negante emphytheuta onus probandi ſuum intentum pertineat ad proprietarium, an verò ad emphytheutam.

Decima octaua, an incidente emphytheuta in pænam non ſoluti canonis, & volente ex hoc capite ius emphytheuticum dimittere, poſſit proprietarius adhuc ipſum obligare ad perſeuerandum in Emphytheuſi vſque ad tempus, quo illi conceſſa eſt, non obſtante caducitate, in quam incidit ob non ſolutionem.

Decima nona, an ſi emphytheuta offerat proprietario penſionem ſimul correſpondentem tribus, vel quatuor annis teneatur hic illas acceptare, & ſi non acceptet, illeque poſtea tribus illis, vel quatuor annis non ſoluat, incidat in commiſſum.

Vigeſima, an ſi intèr partes conuentum fuerit, quod ſi emphytheuta non ſoluerit penſionem ad finem cuiuslibet anni determinati incidat poſt quemlibet annum in pænam caducitatis, talis conuentio ſubſiſtat, non obſtante diſpoſitione iuris præſcribentis, vt non niſi poſt biennium, vel triennium pæna illa incurratur. Ad ſingulis reſpondendum in particulari, iam procedamus, & quidèm

6 Ad primam cum diſtinctione, vel enim intèr contrahentes pactum initum eſt, vt vtraque pæna, tùm iuris, tùm conuentionis incurratur, vel ſolummodò appoſita eſt pæna ſolutionis dupli ob non ſolutionem poſitam tempore opportuno; ſi primum; Emphytheuta onere vtriuſque afficitur *Gloſa in l. 2. verbo repellere propè medium C. de iu. Emphyth. Molina diſp. 353. Iulius Clarus verbo emphytheuſis qu. 8. n. 12. & alij.*

Gloſa, Iulius Clarus, Molina

Colligitur *ex l. apud Celſum §. labeo ff. de except. doli, & l. ità ſtipulatus ff. de verborum obligationibus*, & ratio eſt, quià, ex quo emphytheuta in celebratiòne contractus conſenſit in illas conditiones pænales ad eaſdem obeundas ſe obligauit, ergo vtramque tenetur pati, neque obſtat, ſi dicatur, pænam non debere excedere qualitatem delicti, excederet autem, ſi vtraque in effectu iniungeretur; non obſtat, inquam, nam, quæ objiciuntur, ad ſummum valent quòad pænas legales, non autem quòad conuentionales, quæ poſſunt eſſe longè maiores, & grauiores ipſis legalibus, vt benè *Bartolus in l. non impoſſibile ff. de pactis*, vndè, meritò *Innocentius in c. in ſuam in fin. de pænis aſ-*

pæna conuentionales poſſunt excedere qualitatem delicti.

Bartolus, Innocentius,

ſerit licitè in conuentionalibus peti totam pænam, etiam ſi excedat intereſſe, quinimmò pænam poſſe excedere quadruplum intereſſe conuenti docet *Baldus in l. 1. 7. col. C. de ſent., quæ pro eo, quod inter. profe. in l. ſi quis ſeruum C. de ſeru. fugit.*; Si ſecundum; non poteſt dominus directus vtramque ab emphytheuta exigere, ſed alteram ipſarum ad beneplacitum proprium. *Gloſa & Molina locis, quibus ſuprà.* Ratio primæ partis eſt, quià pæna ſuperexcedens iuſtam moderationem ex conuentis non incurritur, niſi exprimatur, & quandò datur locus dubitationi begnignius eſt in fauorem rei ex diſpoſitione iuris præſumendum, ne ſuprà quam iuſtum eſt grauetur, niſi in vtrumque grauamen ipſe expreſsè in cõuentione cõſenſerit. Ratio ſecundæ partis eſt, quià vtraque pæna inducta eſt in fauorem proprietarij, ergo ipſius optio erit illam eligere, quam ipſe maluerit, neque dicas ex eo, quod Dominus directus appoſuerit aliam pænam à iure in conuentione videri ceſſiſſe eidem pænæ iuris, vt *arg. l. fin. ff. de pactis con.*; contrà enim impugnaberis, nam per talem appoſitionem præſumitur voluiſſe iura iuribus addere, non per acquiſitionem noui iuris voluiſſe antiquis renuntiare, nam quod inducitur in fauorem eiuſdẽ domini nõ præſumitur debere in ipſius damnũ cedere, cederet autem, ſi per ipſam pænam priuaretur iure ſibi à legibus conceſſo eijciendi Emphytheutam, ſi opportuno tempore non ſoluerit. Ex hoc oritur nunc dubium, an ſi in hypoteſi non ſolutionis penſionis Dominus directus elegerit pænam ſolutionis dupli, ipſamque exegerit, & poſteà Emphytheuta per aliud triennium, & vltra perſeuerànte eodem contractu Emphytheuſis etiam ſolutionem diſtulerit poſſit adhuc idem Dominus directus pænam ſolutionis dupli exigere. Sentiendum arbitror cum *Gloſa* ibidèm poſt primam ſolutionem dupli non poſſe Dominum directum differente emphytheuta aliam ſolutionem poſt triennium ab eodem exigere eandem pænam ſolutionis dupli, etiam ſi in inſtrumento Emphytheutico poſt conuentionem de illa pæna dictum fuerit, *rato manente contractu.* Ratio colligitur, quia pænæ non ſunt extendendæ vltra caſum in conuentione expreſſum, vnde merito *habetur l. 5. duo §. fin. ff de recop. arbit.* quod pæna ſemel commiſſa amplius committi non poſſit, niſi ſit actum; neque dicas, vbi vrget eadem ratio, idem ius vrgere, & ſic cum talis pæna ſoluatur per non ſolutionem in primo biennio, vel triennio, ſolui etiam debere per non ſolutionem ſequenti biennio, vel triennio; contrà enim impugnaberis, nam hæc, quæ dicuntur, valent ad ſummum in pænis legalibus, quæ vim habent ex mente legiſlatoris, quæ ſupponitur extendi ad omnes caſus in

Baldus.

7

Gloſa, Molina

ex diſpoſitione iuris ſit per benignitatem in fauorem interpretandum.

Quod inducitur in fauorem alicuius non eſt præſumendum in illius damnũ cedere.

Gloſa.

8

pæna ſemel commiſſa amplius committi non poteſt niſi ſit actum.

præcipuè locum habet in conuentionalibus, ſi non in legalibus.

tali

tali genere, non in conuentionalibus, quæ vim ſortiuntur ſolummodò iuxta expreſſam contrahentium voluntatem, nec extenditur ad non expreſſa, & ratio eſt, quia contrahentes non habent poteſtatem condendi leges, ſeu imponendi pænas, niſi mutuo conſentiant; mutuo autem conſentire non præſumuntur, niſi conſenſum exprimant, quinimmò ille, qui grauatur ſemper præſumendus eſt, nolle conſentire in pænas, quæ non exprimuntur. Quod ſi repetas, ſufficientèr exprimi per illam clauſulam, *ſaluo manente contractu*, in inſtrumento emphytheutico appoſitam; impugnationem ſtatim recipies, quia illa clauſula non reſpicit pænæ ſtipulationem, non enim talis ſtipulatio eſt contractus vt *l. apud Celſum §. labeo de except. doli.* Quod ſi tandèm ſupponas illi clauſulæ *rato manente contractu*, addi illas particulas, vt quoties ceſſauerit, toties in appoſitam pænam incidat, tunc certè obligabitur emphytheuta ad ſoluendam etiam talem pęnam vltrà primam ſolutionem, ſi iterùm per biennium, vel triennium non ſoluerit.

illa clauſula ſaluo manente contractu non reſpicit pœna ſtipulationē

excipe caſum, in quo fieret expreſſio.

9 Ad ſecundam aſſerendum cenſeo, non incidere in pęnam iuris, niſi à tempore declarationis Domini directi, qua aſſerat, ſe velle, eum incidiſſe. *Iulius Clarus lib. 4. ſententia §. emphytheuſis quaſt. 9. Silueſter verbo emphytheuſis quaſt. 2. Molina diſp.* 453. *Leſſius lib. 2. cap. 24. dub. 9. n. 46. & alij magis communitèr.* Colligitur ex *l. 2. C. de iure emphyth.*, & ratio eſt, quia huiuſmodi pæna lata eſt in fauorem dumtaxat proprietarij, ergo ipſo volente, vt emphytheuta non recidat, tenebitur emphytheuta perſeuerare, ergo hic non recidit, niſi quoties dominus directus velit, & exprimat ſe velle illum ab emphytheuſi ceſſare. Confirmatur, quia emphytheuta non poteſt abſolutè cedere emphytheuſi renuente domino, ſed ſi per non ſolutionem canonis per biennium in Emphytheuſi Eccleſiaſtica, vel per triennium in communi non expectata declaratione domini directi immediatè recideret in commiſſum, poſſet, quoties vellet rem Emphytheuticam dimittere ceſſare à tali ſolutione, & nolle amplius in ipſa continuare, ergo &c. Hic tamen aduerte, quod in caſu, quòd emphytheuta recideret volente proprietario, vt reciderit, non eſt neceſſe proprietarium ipſum exegiſſe ſolutionem, quia ex quo ſtatutum eſt per iuris diſpoſitionem tale tempus requiri ad recidendum tempus ipſum interpellat pro proprietario, & lex ipſa ſupplet miniſterium exigentis.

Iulius Clarus, Silueſter. Molina, Leſſius.

Pœna lapſus in commiſſum eſt in fauorem proprietarij.

Non poteſt emphytheuta cedere emphyteuſi renuente domino directo.

10 Ad tertiam dicendum eſt, per non ſolutionem canonis tempore à iure præfinito ad incurrendam caducitatē, & per declarationem proprietarij annuentis velle, vt emphytheuta reciderit in commiſſum Emphytheutam ſpoliandum eſſe ex vi iuris emphytheuſi non expectata Iudicis ſententia, quidquid aſſerat *Bonacina de contractibus diſp. 3. quæſt. 8. puncto 2. n. 9.* Noſtræ ſententiæ aſſentitur *Gloſ. in l. 2. C. de iu. Emphyth. verbo repellere in principio. Iulius Clarus lib. 4. ſentent. §. emphytheuſis quæſt. 11. Gutier. de iu. confirm. pars. 1. cap. 31. nu. 2. & alij innumeri.* Ratio eſt, quia lex ipſa tribuit auctoritatem Domino directo repellendi, ergo non eſt, cur recurratur ad Iudicis miniſterium; vndè bene *Gloſ. in præcit. l. 2. de iure Emphyth.* ait non debere dominum directum pertimeſcere crimen, ſi faciat per ſe, cum ſibi arbitrium vltionis ſciat eſſe conceſſum *ex l. reot. vectig. ff. de pignorib.* Diſi, *ex vi iuris*, nam ex naturali quadam ęquitate ęquum eſſet, vt expulſio fieret miniſterio Iudicis ad tollenda iurgia, & litigiorum radices, & iuxta hunc ſenſum iam videtur conſuetudo inducta, vt expulſiones huiuſmodi fiant per Iudices. Hæc, quæ dicta ſunt æquè procedunt, ſiuè expulſiones fiant ob non ſolutum canonem extincta iam Emphytheuſi per terminationem temporis, ad quod fuit conceſſa, ſiuè adhuc tempore emphytheuſis non terminato; nam lex concedens auctoritatem domino directo expellendi emphytheutam reſpicit præcisè crimen ſolutionis non poſitæ tempore præſcripto, ergo quotieſcunque crimen illud iam per emphytheutam poſitum eſt, iam delinquens ſupponitur irretitus tali pæna, & fruſtratoriè apponeretur illa pæna ob canonem non ſolutum, ſi dumtaxat reſpiceret delictum in termino conceſſionis rei Emphytheuticæ, nam tunc ex vi contractus pręcisè emphytheuta debet cedere Emphytheuſi, & ſic non cedere in vim pænæ, ſed in vim conuentionis; Neque obſtat, ſi aſſeratur in ijs, in quibus pænalia executioni mandari non poſſunt abſque actione ſemper requiri iudicis miniſterium, & ſic neminem teneri ſubire pænas ante iudicis declarationem in rebus, quarum executio exigit talem actionem, vt ſuppono ex quæſtionibus de legibus, & ſic, cum expulſio ab emphytheuſi non poſſit eſſe ſine actione, non poteſt eſſe ſine iudicis ſententia; Non obſtat, inquam, nam licet, quæ dicuntur regularitèr vera ſint, non ſunt tamen vera, quandò per leges expreſsè committitur ipſa actio, ſeu auctoritas ad eandem habenti læſionem in tali delicto, vt euenit in caſu noſtro.

Bonacina, Gloſa, Iulius Clarus, Gutier.

Non indiget dominus directus Iudice, cum lex ipſa eidem tribuat vim

Melius tamen eſſet, ſi expulſio fieret miniſterio Iudicis.

Fruſtratoriè apponeretur pæna ſi dumtaxat reſpiceret delictum in termino conceſſionis.

11 Ad quartam aſſerendum eſt, declarante ſe domino directo poſt multum temporis à die ſolutionis non poſitæ pænam non retrotrahi ad diem ſolutionis non poſitæ, ſed incipere dumtaxat à die declarationis. Ita ſenſit *Leſſius lib. 2. de iuſt. & iu. cap. 24. dub. 9. n. 46. & alij magis communiter*: Ratio ex eo deducitur, quia domino directo non ſe declarante iuſtè emphytheuta perſeue-

Leſſius

Incipit currere lapſus in commiſſum à die declarationis domini directi.

ſeuerat in contractu Emphytheutico, fructuſque rei Emphytheuticæ percipit, ergo intantum debet ceſſare, in quantum ponitur declaratio, ergo ab ipſa declaratione debet incipere ceſſatio; Neque dicas, declarationem non inſtituere pænam, ſed ſupponere impoſitam iàm per diſpoſitionem iuris, ius àutem ipſam imponit incurrendam ſtatim, ac non poſita eſt ſolutio, ergo declaratio non facit incurrere pænam, ſed tantùm iam incurſam exprimit, nam effectus declarationis eſt ſolummodò non expreſſum exprimere *Decianus in l. edita n. 47. C. de edendo Pariſienſis conſ. 65. n. 5. & 6. Vol. 1. Soc. iu. conſ. 95. n. 72.* & per declarationem nihil additur de nouo, nam ſi aliquod adderetur, vel minueretur, non diceretur declaratio, ſed noua diſpoſitio *Socinus ſen. conſ. 49. n. 5. vol. 1. Caldarinus conſ. 237. in princip. alias 16. de prębendis*, vnde iure merito docent auctores, quod ſi aliquis teſtator de rebus ſuis diſponat ad fauorem alicuius determinatæ perſonæ, quam non expreſſit in teſtamento, ſed manifeſtauit alteri, cui reliquit poteſtatem illam declarandi, tunc ius illius, in cuius fauorem facta fuit declaratio non incipiat à die declarationis, ſed retrotrahatur ad diem obitus teſtatoris iuxta *l. ſi ex re §. fin. ff. de ſtipul. à ſeruo. Tuſcus littera S.* contra enim impugnaberis, quià certè declaratio non imponit pænam caducitatis, ſed iam impoſitam à iure ſupponit, ſed ius non imponit talem pænam abſolutè, ſed talem conditionatè incurrendam, ſi ſeilicèt dominus directus ſe declarauerit ità velle; pæna autem conditionata non incurritur, niſi adimpleta conditione; vndè ad ea omnia, quæ afferuntur ad probandum declarationem nihil ponere in re, ſed tantum exprimere iam poſitam, dicendum eſt valere tantùm, quandò iam poſitum, eſt abſolutè poſitum, nec dependebà manifeſtatione tanquam à conditione, ſed tantùm tanquam ab expreſſione; ex quo patet diſparitas ad id, quod afferebatur de teſtatore diſponente de ſua hæreditate in fauorem perſonæ alteri manifeſtatæ, & per hunc alterum declarandæ, nam in hoc caſu certè ius declarati incipit a die obitus teſtatoris, quamuis declaratio multo poſt fuerit ſecuta, quià teſtator abſolutè talem perſonam inſtituit, nec declarationem appoſuit tanquam conditionem, non enim dixit ipſam inſtituo hæredem, ſi ille alius declarauerit, ſed ipſam inſtituo hæredem, quam manifeſtaui illi alteri, quamq; ipſe propterea declarabit ex mentè mea; in noſtro autem caſu declaratio ex diſpoſitione iuris ſe habet per modum conditionis, ſine cuius poſitione propterea ius dominus directus non acquirit, & onus non ſuſcipit Emphytheuta. Ex his facilè infertur primò fructus collectos per emphytheutam à die non ſolutionis vſque ad diem declarationis fieri eiuſdem Emphytheutæ, ipſumque teneri ad ſolutionem canonis decurrentis vſque ad talem declarationem. Secundò expenſas factas circà rem emphytheuticam ab emphytheuta non eſſe poſteà reintegrandas per dominum directū. Tertio Emphytheutam omnia poſſe facere, omniaque pati circà rem Emphytheuticam, quæ anteà circà ipſam efficiebat, & patiebatur. Ratio his omnibus communis eſt, quià pro illo tempore intermedio Emphytheuta omnia iura habet, quæ habebat antecedentèr ad tempus, quo ob non ſolutionem decidere debet.

Decianus — *Pariſienſis* — *Socinus Iu.* — *Socinus Sen.* — *Caldarinus* — *Varia iura, & rationes in oppoſitum.* — *Tuſcus* — *Impoſitio pænæ in hoc caſu non eſt abſoluta, ſed tantùm conditionata.* — *quandò effectus dependet à manifeſtatione tanquam à conditione requiſita ad effectum ſine illa effectus non habetur.* — *Fructus collecti à die non ſolutionis vſquè ad diem declarationis, ſunt Emphytheutæ.* — *nonnulla conſideratu digna circà hanc rem.*

13 Ad quintam; vno ex ſucceſſoribus in re Emphytheutica penſionem non ſoluente, reliquis omnibus ſoluentibus dicendum eſt omnes recidere in commiſſum. *Iulius Clarus lib. 4. ſentent. quæſt. 8. nu. 13. Molina diſp. 453. aliiq; communitèr.* Colligitur ex *gl. in l. communi diuidundo verbo confunderetur ff. communi diuidundo*, & Ratio eſt, quia Emphytheuſis ex natura ſua vni tantùm conceſſa, vel pluribus pro indiuiſo indiuidua eſt ſaltem in ordine ad æſtimationem penſionis ſoluendæ, nec dominus directus debet diuiſim agere inquirendo, an vnus ſoluerit, alter non, & rem ſecundum ſe indiuiſam diuidendo reliquens vni portionem, alteram ab altero auferens ſecundum *Ioannem Andream in addit. Bart. poſt din. & Ia. Bur. in l. fraudati ff. de public.* rationemque addit Angelus ibidem, quià ſi vnus ſit Emphytheuta, qui ſoluat in parte, & non in toto decidit à toto, quod nos infrà probabimus & *Speculator docet in tit. de locat. §. nunc aliqua verſ. 19.* Hæc tamen, quæ diximus limitanda cenſeo in caſu, quo requiſito domino directo, & conſentiente omnes comparticipes in Emphytheuſi diuiderent inter ſe portiones rei Emphytheuticæ, ſeque obligarent verſus eundem Dominū directum pro ſuis dumtaxat ratis portionibus rei Emphytheuticæ ad ratam, hancque obligationem Dominus ipſe acceptaret; tunc etenim videretur implicitè eximere omnes ab oneribus ad alios pertinentibus, niſi expreſsè aſſereret ſe per hoc non recedere à primæuis ſuis iuribus.

Iulius Clarus — *Molina* — *emphyteuſis pluribus conceſſa pro indiuiſo indiuidua eſt.* — *Ioannes Andreas* — *Angelus* — *Speculator* — *excipe tamen caſu, quo ſieret diuiſio rei, conſentiente domino directo;*

13 Ad ſextam; eodem Emphytheuta non ſoluente quoad totum, ſed tantùm quoad partem dicendum eſt pænam debere eſſe quoad totum, non tantùm quoad partem. Colligitur ex his, quæ mox dicta ſunt in ſuperiori reſpōſione, & nunc adhuc cōfirmatur ex *Iaſone in l. vltima C. de iu. emphyt. 125. & in l. 2. C. eodem titulo*, vbi teſtatur hanc eſſe opinionem communitèr receptam. Limitarē tamèn in multis caſibus, et primò limitatione adducta in ſuperiori reſpōſione. Secūdò, quādò pars nō ſoluta eſſet ita modica, vt nō mereretur tantam pænā, vt infra. Tertiò quandò pars minor non eſſet ſoluta per errorem, puta ſi emphytheuta

Iaſon — *variæ limitationes appoſitæ doctrinæ.*

theuta rationabilitèr crederet, ſe non debere illam ſoluere *l. quamuis rationes ff. de cond. & demonſt.*

14 Ad ſeptimam, dicendum eſt, ſi dominus directus declarata ſua voluntate, quod Emphytheuta inciderit in caducitatem ob non ſolutum canonem recipiat penſiones correſpondentes tempori, pro quo iam ex diſpoſitione iuris ſupponitur Emphytheuta incidiſſe in commiſſum, ſibi præiudicaſſe, & propterea poteſt Emphytheuta ipſe continuare in contractu; ſecus verò, ſi recipiat dumtaxat penſiones, ob quas non ſolutas præſumitur incidiſſe etiam ſine expreſſa proteſtatione, quod non intendat ſibi per hanc receptionem præiudicare. Prima pars eſt *Panormitani c. potuit de locato, Silueſtri verbo Emphytheuſis quæſt. 9.* Secunda pars, quamuis abſolutè communis, eſt tamen quoad illas particulas, etiam ſine expreſſa proteſtatione, quod non intendat ſibi per hanc receptionem præiudicare, contra *Gloſam c. potuit de locato Acurſium l. 2. C. de iu. Emphyth. verbo Repellere Iulium Clarum verbo Emphytheuſis quæſt. 10. nu. 1. Gigantem de penſionibus quæſt. 73. n. 2.* Ratio primæ partis eſt, quià recipiendo penſiones correſpondentes tempori poſt diem à iure præfinitam ad incurrendum, actum exercet poſitiuum, per quem videtur aſſentiri perſeuerantiæ in Emphytheuſi, ergo non poteſt ſtare diſſenſus ad talem perſeuerantiam. Conſequentia tenet, quià pro eodem tempore non poteſt eſſe aſſenſus, & diſſenſus ad aliquam rem. Antecedens probatur, qui aſſentitur conſequenti ad eſſe non poteſt præſcindere ab aſſenſu ad eſse; non enim poteſt eſse conſequens ſine ſuo principio, & radice, ſed qui recipit penſiones pro emphytheuſi etiam correſpondentes tempori, pro quo deberet decidere emphytheuta, recipit & fructus eiuſdem emphytheuſis, eiſque aſsentitur, vt prouenientibus ab ipſa, ergo ſaltem implicitè non poteſt præſcindere ab aſsenſu ad eandem Emphytheuſim. Minor probatur, quià ex alio titulo fructus illos non poteſt percipere quàm ex titulo Emphytheuſis. Confirmatur qui actus exercet poſitiuè contrarios iuri, quod habet, præſumitur eidem iuri renuntiare *c. ſollecitudine de app.* ſed qui recipit canonem pro tempore poſt moram contractam actus exercet contrarios iuri, quod acquiſiuit repellendi Emphytheutam, nam de facto per talem actum adhuc approbat talem Emphytheuſim, ergo &c. Ratio ſecundæ partis eſt; nam per ius acquiſitum ob non ſolutionem canonis expellendi Emphytheutam non amittit ius exigendi eundem canonem, ob quem non ſolutum Emphytheuta ipſe incidit in commiſſum, ſi dominus voluerit incidere. ergo ſolutionem eiuſdem canonis pro illo tempore decurſi

Aſſenſus ad rem accommodo.

Panormitanus Silueſter

Gloſa Accurſius. Iulius Clarus Gigas.

pro eodem tempore non poteſt ſimul eſſe aſſenſus, & diſſenſus ad idem.

aſſenſus ad conſequentem non poteſt eſſe ſine implicito aſſenſu ad antecedentia.

Ius expellendi non extinguit id dominus ius exigendi ſolutionem pro tempore, pro quo emphytheuta non ſoluit

recipiens non fruſtratur, ſeu priuatur iure adhuc repellendi. Antecedens probatur, quia ius exigendi canonem correſpondentem tempori, ob cuius moram in pænam incidit Emphytheuta non acquiritur ratione pænæ impoſitæ, ſed ex vi contractus in compenſationem dominij vtilis in eundem emphytheutam tranſlati, ergo illud ius non extinguitur per acquiſitionem iuris expellendi Emphytheutam; ſiquidem ex alio titulo procedit, iſtud ſcilicet a iure iuſtitiæ commutatiuæ in compenſationem dominij vtilis, illud ex iure iuſtitiæ vindicatiuæ in pænam ſcilicet non poſitæ ſolutionis opportuno, & debito tempore. Conſequentia probatur, quia debitum ex vno titulo non extinguitur per acquiſitionem iuris ex titulo diuerſo. Quod ſi hinc inferas, ergo etiam per receptionem penſionum correſpondentium tempori à die ſolutionis ponendæ, & non poſitæ vſque ad tempus, quo recipit, non amittit ius repellendi emphytheutam. Conſequentia probatur, quia illa etiam receptio non eſt titulo pænæ, ſed titulo retentionis rei Emphyteuticæ, & fruitionis fructuum eiuſdem vſque ad illud tempus; contrà enim impugnaberis; nam dato etiam, quod id, quod reciperet in ſecundo caſu, eſſet debitum ex alio titulo, reciperet tamèn ſemper, vt penſionem, ergo & motiuo emphytheuſis, ergo quià implicitè ſaltèm intelligitur confirmare per penſionem exceptam Emphytheuſim, ſecus non reciperet vt penſionem, neque poteſt dici, quod recipiat vt compenſationem lucri ceſſantis; non, inquam, poteſt dici, tùm quià compenſatio lucri ceſſantis, tunc tantùm debetur, quandò, vel damnificatus in lucro deduxit illam in pacto, vel quandò ipſe ex ſe non fuit cauſa ceſſationis talis lucri, ipſe autem ſupponitur cauſa, eo quià non ſe declarando conſenſit in continuationem non repellendo; tùm quia ſi reciperet præcisè rationem lucri ceſsantis ſe declararet manifeſtè velle eum recidiſse in commiſsum; nam non eſt lucrum ceſsans, vbi ſoluitur penſio conuenta, ergo dum vult illud, quod recipit ratione lucri ceſsantis, manifeſtè colligitur, non velle vt penſionem ex emphytheuſi, adeòque neque Emphytheuſim. Quamobrem intèr priorem, & hunc ſecundum caſum hæc aſſignatur diſparitas, quià in illo quamuis recipiat non titulo pænæ, ſed iuſtæ compenſationis, recipit tamèn ſine nouo conſenſu implicito, ſed ex vi prioris, quo Emphytheuſim conceſſit cum onere illius penſionis, in iſto verò licèt recipiat non ex titulo pænæ, ſaltem implicitè renouat conſenſum, per quem confirmat Emphytheuſim iam terminatam, à quo non poteſt præſcindere, cum illam recipiat ſub formali titulo, & ratione penſionis; & hinc patet, cur etiam in caſu, quo reciperet penſiones debitas pro

ius exigendi canonem non oritur ratione pænæ inductæ, ſed vi contractus.

Satisfit ad verſariorum inſtantiæ

non poteſt eſſe receptio ratione lucri ceſſantis, & quare.

aſſignatur diſparitas inter caſum primæ partis & caſum huius ſecundæ partis.

 illo

illo biennio, vel triennio, in quo non ſoluens emphytheuta incidit in commiſſum non præſtita proteſtatione, quod non intendit ſibi præiudicare, non amittat ius repellendi; patet, inquam, quià cum non ponat aliquem conſenſum de nouo ex vi illius receptionis, ſed in virtute primi recipiat, ſemper remanet in ſuo iure, adeòque in ordine ad ipſum non indiget proteſtatione, & in dubio non debet præſumi velle cedere iuri ſuo.

15 Ad octauam, dicendum eſt, ſi Emphytheuta obtulerit penſiones, ſed Dominus directus noluerit per biennium, vel triennium recipere, illum eximi à pęna commiſſi *Gloſa in l. 2. C. de iure emphyth. Iulius Clarus quæſt. 8. num. 10.* contrà nonnullos volentes in hoc contractu ſpecialitèr requiri, vel actualem ſolutionem, vel depoſitionem, vt colligitur ex illis verbis eiuſdem *l. 2. C. de iu. emphyth.* vbi dicitur *Ne autem ex hac cauſa Dominis facultas oriatur emphytheutas ſuos repellere, & reditum minimè velle ſuſcipere, vt ex huiuſmodi machinatione triennio elapſo ſuo iure is, qui emphyteuſim ſuſcepit cadat, licentiam ei concedimus atteſtatione præmiſſa pecunias offerre, hiſque obſignatis ſecundum legem depoſiti minimè deiectionis timere periculum*, vbi ſuprà oblationem exigitur depoſitio ſecundum legem cum obſignatione. Nihilominùs probatur noſtra opinio. Pœna caducitatis incurritur propter moram, ſed emphytheuta offerens opportunè penſiones non poteſt dici, quod ſit in mora ſolutionis, ergo non poteſt dici, quod pœnam caducitatis incurrat. Maior habet fundamentum in *l. 2. præcitata C. de iu. emphyth.* Ad id, quod ex Doctoribus afferebatur, dicendum eſt cum *Gloſa* ibidem illas particulas, *hiſque obſignatis ſecundum legem depoſiti*, ſumendas eſſe ampliatiuè, quatenus hunc reddant ſenſum, maximè ſi pecuniæ oblatæ fuerint obſignatæ, & ſecundum legem depoſitæ, quod importat argumentum a fortiori, non autem minuit valorem quòad ſufficientiam oblationis, ſi fuerit poſita præcisè. Dici etiam poteſt illas particulas additas eſſe non tanquam eſſentialitèr requiſitas ad non incurrendam pœnam caducitatis, vt colligit ibidem *Gloſa* eadem ex multis iuribus allegatis, ſed ad liberandum Emphytheutam ab onere ſolutionis alia via ponendę. Vtrùm autem talis oblatio ad eximendum emphytheutam ab onere, ſeu pęna caducitatis debeat eſſe in re, an ſufficiat in verbis; crediderim abſolutè debere eſſe in re, quià ſicuti per ſolam ſolutionem verbalem non extinguitur ius creditoris, ita nec per ſolam verbalem oblationem extinguitur ipſius poteſtas ad vtēdum conceſſione iurium, nec verba pręcisè tollunt moram.

Gloſa Iulius Clarus

textus exigens ſuprà oblationem depoſitionem cum obſignatione,

pœna caducitatis eſt propter moram.

explicatur textus propoſiti ex mente. Gloſæ

oblatio huiuſmodi non ſufficit in verbis ſed debet eſſe in re.

16 Ad nonam dicendum eſt. Emortuo priori Domino directo, qui non intentauit caducitatem aduerſus emphytheutam ob canonem non ſolutum poteſt ipſius ſucceſſor talem caducitatem intentare, dummodò tamèn per priorem Dominum, vel explicitè, vel implicitè, puta, quia receperit penſiones correſpondentes tempori caducitatis iam incurſę, vt ſuprà non fuerit eidem remiſſa pęna caducitatis. Probatur, quià omnia iura realia prædeceſſoris tranſeunt in ipſum ſucceſſorem, & lex determinans caducitatem eſt in fauorem cuiuſcunque domini directi, ſiuè immediati, ſiuè mediati, ergo cum non ſupponatur extinctum ius, quod habebat prędeceſſor, ex eo, quod non intentarit adhuc vigere debet in ſucceſſore, qui proindè poterit intentare; Neque ſuffragari poterit aduerſę parti, ſi aſſeratur ſucceſſorem ex eo, quod nullum detrimentum paſſus fuerit propter, ſeu ex mora ſuo tempore non contracta, non videri ex ea ius aliquod potuiſſe acquirere; Non, inquam, ſuffragari poteſt, nam, vel ſucceſſor eſt per hæreditarium ius, ſiuè ab inteſtato, ſiuè ex teſtamento, quomodò ſucceditur in Emphyteuſi communi, vel ſucceſſor eſt per electionem quomodò regularitèr euenit in Eccleſiaſtica; ſi primum; cum abſolutè repręſentet perſonam defuncti quòad omnia, tùm iura, tùm onera realia ſubintrat quòad ea omnia, etiam ſi illa oriantur ex aliqua læſione facta bonis, ſeu iuribus defuncti, nam ſicuti oneribus illius ſubijcitur propter hæreditariam ſucceſſionem præcisè, ità ratione eiuſdem gaudet omnibus illius iuribus; ſi ſecundum; cum re vera acquirat dominium directum rei emphyteuticæ ipſam acquirit ſecundum ea omnia iura, quæ tunc habet, vel ex conuentione prædeceſſoris, vel ex diſpoſitione iuris; ex diſpoſitione autem iuris res illa habet, vt redire debeat, ſi ipſe velit, ad dominum directum ſinè reſtrictione, quod ille ſit, qui prius conceſſit, ſiuè ille, qui ſucceſſit, parumque refert, quod ille, qui ſucceſſit nullum grauamèn ſenſerit in mora ſolutionis tempore prædeceſſororis contracta; parùm, inquam, quia lex principalitèr reſpicit delictum moræ punire, & priuilegium conſolidationis dominij vtilis cum directo ſemper ſequitur rem ipſam quocunque deuenerit. Maior difficultas eſt, è conuerſo, quandò pereunte emphytheuta non ſoluta penſione per biennium in Emphyteuſi Eccleſiaſtica, ſeu per triennium in communi, ſi Dominus directus non intentarit pœnam contra ipſum, an poſſit intentare contra ipſius immediatum ſucceſſorem *Baldus apud Gamam deciſione 175.* ſuſtinet intentare illam non poſſe aduerſus hæredes, eo quia illa eſt propter delictum; filius autem non portat iniquitatem Patris, nec ſucceſſores prædeceſſoris, quinimmò *l. ſancimus C. de pœnis* vbi

lex determinans eſt in fauorem cuiuſcumque domini directi ſiuè immediati, ſiuè mediati.

inſtantia aduerſariorum ſoluitur,

ſiuè ſit hæres neceſſarius ſiuè dominus acquirit omnia iura ſua, cui ſuccedit.

priuilegium conſolidationis dominij vtilis cum directo ſemper ſequitur rem quocunque deuenerit.

Baldus Gama

habe-

habetur, *Peccata igitur ſuos teneant auctores, nec vlterius progrediatur metus, quàm reperiatur delictum*. Nihilominùs tutius
17 ſentiendū exiſtimo, illum poſſe contrà ſucceſſorem intentare. Ratio eſt, quià Iura præſcribentia pœnam commiſſi reſpiciunt ſpecialitèr reciſſionem, ſeu diſſolutionē cōtractus ob non impletam penſionum ſolutionem, nec attingunt perſonam delinquentis, nec cætera eius bona; filius autem non dicitur portare iniquitatem Patris, nec ſucceſſor prædeceſſoris ex eo, quod contractus per diſpoſitionem iuris iam diſſolutus, ſi dominus directus voluerit, ipſo ſuccedente diſſoluatur quoad executionem, eo quià hoc importat dumtaxat non ſuccedere in iure iam amiſſo à Patre, ſeu prædeceſſore ob moram contractam in ſoluendo, non ſubire illorum pœnam ſaltem propriè loquendo. Ex quibus facilè erit reſpondere ad præallegatam *legem ſancimus C. de pœnis*, ibi enim eſt ſermo quoad pœnas, quæ reſpiciunt præcisè perſonam delinquentis, non quæ reſpiciunt contractus.

Iura præſcribentia pœnam commiſſi reſpiciunt ſpecialitèr reciſſionem contractus.

Non eſt pœna, quæ reſpiciat perſonam delinquentis, ſed contractum.

18 Ad decimam, dicendum eſt recidente emphytheuta ob non ſolutum canonem in commiſſum, non poſſe repetere expenſas in melioramentis rei emphytheuticæ factis, ſiuè illæ fuerint modici valoris, & deſtinatæ ad vtilitatem eiuſdem emphytheutæ, ſiuè notabilis valoris, & permanentes poſt finitam emphyteuſim in fauorē proprietarij. Colligitur *ex l. 2. C. de iu. emphyteut.* vbi, *Volenti ei licere eum à prædijs emphytheuticarijs expellere nulla ei in poſterum allegatione nomine meliorationis ſaltem earum, quæ emphytheomata dicuntur, vel pœna opponenda*. Probatur etiā in particulari quoad primam partem, quia, quæ reſpiciunt præcisè vtilitatem emphytheutæ non debent inducere obligationem compenſationis in domino directo, Quid enim prodeſt domino directo, quod emphytheuticarius ſibi conſulat in ijs, quę ſpectāt ad dominiū vtile? Probatur etiam quoad ſecundā partem, & magis cōfirmatur prima, Si quæ eſt ratio euincens poſſe emphytheutam repetere expenſas quoad melioramenta, maximè quià par nō eſt, vt dominus directus locupletetur ex iactura emphytheutę, ſed hęc ratio nulla eſt, ergo &c. Minor probatur, quià talis domini directi locupletatio eſt in pœnam, & culpam emphytheutæ delinquentis ſecundum diſpoſitionem iuris; non eſt autèm impar, quod quis ex culpa alterius iure ſic diſponente locupletetur. Confirmatur, quia ex primæua contractus emphytheutici inſtitutione res in emphytheuſim concedebantur ſteriles, vt meliorarentur, & redderentur fertiles, & in meliorem frugem reducerentur, ergo illorum melioramentorum non debet fieri compenſatio, ſi quidem ex vi contractus pręcisè ad ipſa emphytheuta obligatur. Confirmatur ſecundò, quià, quę accreſcunt fundo accreſcunt Domino fundi, ſed melioramenta accreſcunt fundo emphytheutico, ergo Domino eiuſdem fundi accreſcunt, adeò que ipſe rediens etiam quoad dominium vtile ad Dominum directum, non eſt, cur non debeat redire cum iure talium melioramentorum, neque conſurgit compenſationis obligatio quoad illa, quià illa cedunt Domino in pęnam iure ſic diſponente.

Melioramenta, vel facta fuerunt in vtilitatem emphytheutæ, vel proprietarij.

Non eſt iniquū, quod quis ex culpa alterius iure ſic diſponente locupletetur.

Res ſteriles emphytheuticæ ex primæua emphytheuſis inſtitutione concedebantur, vt meliorarentur.

Ad decimam primam, dicendum eſt non incidere in caducitatis pęnam, niſi poſt triennium iuxtà conſuetum emphytheuſis laicalis, quidquid in contrarium afferat *Molina diſp. 453. in princ.* Probatur primò, quià priuilegium illud conceſſum in fauorem rerum Eccleſiaſticarum reſpicit ſolummodò contractus Eccleſiaſticos emphytheuticos, ſed ille contractus non eſt ſimplicitèr Eccleſiaſticus, quià in ſua origine fuit laicalis, ergo &c. Neque dicas, quamuis in origine ſua ſit laicalis mutaſſe tamen ſtatum, & conditionem ex eo, quod deuenerit ad Eccleſiam; contrà enim impugnaberis, quià ex eo, quod deueniat ad Eccleſiam non deſinit eſſe contractus, ergo cum contractus obliget tantùm ſecundùm voluntatem contrahentium obligare debet tantùm ſecundùm illas conditiones, quas habebat in origine idem contractus, eo quia cæteroqui ipſi contrahentes non fuiſſent conſenſuri. Probatur ſecundò. In contractibus, in quorum celebratione requiritur mutuus vtriuſque contrahentis conſenſus non poteſt induci noua obligatio, quam non exigat contractus in eadem celebratione, niſi nouus vtriuſque conſenſus interueniat, ergo emphytheuta, qui contraxit cum laico, & per conſequens cum onere tantùm recidendi in commiſſum, ſi non ſoluerit penſiones per triennium non poteſt obligari ad ſubiacēdum oneri recidendi ſtatim poſt biennium ex eo, quod dominium directum rei Emphytheuticæ tranſierit in Eccleſiam, niſi ipſius conſenſus ad ſubeundum illud maius onus iterùm accedat. Antecedens patet, quià nemo inuitus poteſt magis obligari, quam ſe obligauerit, & conſenſus ſicuti eſt forma ſubſtantialis contractuum, ità eſt forma ſubſtantialis ad obligandum quoad onera, quæ in illis contrahuntur; Neque obſtat, ſi afferatur, obligari ad illud maius onus non virtute noui conſenſus, ſed vi priuilegij in fauorem Eccleſiæ conceſſi; non obſtat, inquam, quià priuilegium in fauorem vnius inductum non poteſt alteri obeſſe, quandò ſi tale priuilegium extitiſſet in contractum iſte non conſenſiſſet, quandoquidem ipſum priuilegium non obligat ad contrahendum, ſed tantùm poſt contractum, non abſolutè, ſed ex ſuppoſitione, quod in ipſa celebratione adhuc extante tali priuilegio ille, cui per idem priuilegium maius onus imponitur, conſenſiſſet. Probatur tertiò 19

Molina

Ille contractus non poteſt dici abſolutè Eccleſiaſticus, cum in ſua origine ſit laicalis.

Non inducitur noua obligatio in contractibus ſine nouo conſenſu.

Nemo inuitus poteſt magis obligari, ac ſe obligauerit.

Priuilegium in fauorem vnius non poteſt alteri obeſſe, qui non contraxiſſet cum tali priuilegio.

In

In contractibus cenſuum, in quibus ex diſpoſitione iuris municipalis aliquarũ regionum, ſi laicales ſint, non poſſunt exigi annui reditus, niſi ad rationem quinque pro ſingulo centenario, licèt in eiſdem regionibus ex priuilegio, ſi cenſus Eccleſiaſtici ſint, exigantur ſeptem pro centenario, ſi cenſus laicales actiui, ſeu ius exigendi annuos reditus tranſeat ad Eccleſiã non poſſunt obligari eorundem debitores, niſi ad ſolutionem eorundem quinque pro centinario, quandòquidem in illud onus dumtaxat conſenſerunt, nec priuilegium Eccleſiarum poteſt illis nocere, ergo etiam &c.

ad dueitur paritas que ad cenſus.

20 Ad duodecimam afferendum eſt, Dominum directum ſe declarantem immediatè poſt vltimum diem biennij velle Emphytheutam incidiſſe in commiſſum non excludere remedium celeris ſatisfactionis, ſed non obſtante tali declaratione poſſe Emphytheutam confugere ad arbitrium iudicis, eiuſque iuditio ſe conformare. Eſt conformis aſſertio ad ea, quæ ex communiori ſententia ſuperiùs dicta ſunt quoad tempus requiſitum ad remedium eiuſdem celeris ſatisfactionis. Probatur aſſertio, quià ex communiori Doctorum conſenſu lex concedens huiuſmodi priuilegium extenditur ad illud tempus, quod rationabilitèr, & prudentèr fuerit à Iudice arbitratum, ſed Domini directi declaratio non poteſt illi iuri præiudicare, ergo huiuſmodi declaratio non poteſt excludere remedium celeris ſatisfactionis vſque ad illud tempus, quod fuerit ab eodem Iudice declaratum. Minor, in qua tota eſt difficultas, ſic probatur, quià lex illa continens illud priuilegium condita eſt in fauorem Emphytheutæ, & in compenſationem breuioris temporis conceſſi in fauorem Eccleſiæ ad hoc, vt emphytheuta cadat ab Emphytheuſi, ſed fauori per iura Emphytheutæ conceſſo, & begnignæ Eccleſiæ diſpoſitioni in remunerationem beneficij obtenti a iure ciuili tempus reſtringente ad caducitatem in rebus Eccleſiaſticis non poteſt Dominus directus per ſuam declarationem obſtare, ergo &c. Ex quibus inferendum cenſeo, quod ſi Dominus directus vltrà declarationem immediatè poſicam ſe vlteriùs extendat ad rem Emphytheuticam alteri concedendam in Emphytheuſim, vel alio modo alienandam non propterea excludat ipſum priorem Emphytheutam a ſuo iure adhibendi remedium celeris ſatisfactionis modo explicato & perſeuerandi eo poſito in eadem emphytheuſi, & ratio eſt, quià ſicuti declaratio non poteſt derogare priuilegio purgationis, niſi fuerit vltrà tempus ad talem purgationem conceſſum, ità nec factum poteſt eidem priuilegio præiudicare, niſi &c.

non obſtante declaratione poteſt Emphytheuta Iudicis arbitrio ſe conformare.

lex continens illud priuilegium eſt in compenſationem breuioris temporis conceſſi in fauorem Eccleſiæ.

priuilegium ſubſiſtit etiam ſi dominus directus immediatè rem Emphytheuticam alteri conceſſerit.

21 Ad decimam tertiam, dicendum eſt Dominum directum eiecto Emphytheuta ab non ſolutionem canonis tempore præſcripto, poſſe ab eodem exigere penſiones non ſolutas pro illo tempore puta pro biennio, vel triennio, ob quod eiectus eſt. Colligitur ex his, quæ ſuperiùs dicta ſunt, nam huiuſmodi penſiones non debentur in pœnam, ſed in iuſtam compenſationem dominij vtilis, quo gauiſus fuit ipſe Emphytheuta pro illo tempore, ergo adhuc executioni mandata illa pœna eiectionis integrum eſt eidem Domino directo illam cõpenſationem exigere; non enim per pœnam impoſitam delicto extinguitur aliquod debitum ex iuſtitia per alium titulum.

Ratio deducitur ex ſuperius dictis.

22 Ad decimam quartam, ſentio abſolutè excuſari a pœna caducitatis, ſi vtatur iure iuſtæ, & realis compenſationis in non ſolutione canonis Colligitur ex *l. ſi conſtat iuncta Gloſa ibidem C. de compenſationibus*, cuius ratio ex eo deducitur, quod compenſatio æquiualet actuali ſolutioni, in cuius propterea locum ſubſtituitur *l. amplius ff. rem ratam habeb.* quinimmò exceptio compenſationis quoad euitandam pœnam fit ipſo iure, vt eſt textus *in cit. l. ſi conſtat C. de compenſationibus, ibique Gloſ. & Doctores communitèr.* Hic duo inquirenda remanent; primum, an ſi creditum Emphytheutæ aduerſus dominum directum non ſit ità liquidum, ſicuti eſt debitum penſionum ſoluendarum adhuc titulus compenſationis ſufficiens ſit ad vitandam pœnam, ſi non ſoluerit penſiones; ſecundum eſt, an compenſatio ipſa, vt effectum ſortiatur euitationis pœnæ debeat obijci creditori intrà illud biennium, vel triennium, in quo emphytheuta non ſoluens decideret, an verò etiam illum ſortiatur, ſi intrà illud tempus non fuerit obiecta. Ad 23 primum aſſerendum abſolutè cenſeo, ſi debitum illud non ſit imaginarium, & chymericum, ſed probabili innitatur fundamento emphytheutam eximi à pœna caducitatis vtendo titulo compenſationis, & ratio eſt, quia quamuis ab illiquido ad liquidum non detur compenſatio quoad extinctionem debiti, datur tamèn quoad euitandas pœnas quouſque liquidetur, vel creditum abſolute, vel pe ſententiam Iudicis, vel alio modo euacuetur, ſicuti enim in criminalibus quæcunque etiam leuis cauſa, & non ità euidens excuſat à criminalitate, ita quæcunque cauſa, licèt non omnimodè liquida videtur ſufficere ad excuſandum ab incurſu pœnarum. Ad ſecundum etiam dicendum abſoluiè arbitror, titulum talis compenſationis ſortiri in ordine ad propoſitum ſuum effectum, etiam ſi non fuerit intra illud biennium, ſeu triennium obiecta. Ratio eſt, quæ adducitur in præallegata *l. ſi conſtat. C. de compenſationibus*, nam compenſatio ipſo iure fit in ijs, quæ reſpiciunt pœnam committendam iuxta *l. eius ff. de ſolutionibus*; pœna autem præcipuè

Gloſa

compenſatio æquiualet actuali ſolutioni, & exceptio compenſationis ad euitandam pœnam fit ipſo iure.

compenſatio ab liquido ad liquidum. quamuis non valeat ad extinctionem debiti, valet tamen quoad vitandas pœnas.

24 puè in noſtro caſu committitur, & debetur ex mora, nulla autem eſt mora, vbi eſt exceptio *l. lecta in fin. ff. ſi certum petatur.*

Nulla eſt mora, vbi eſt exceptio.

Ad decimam quintam, abſolutè aſſerendum exiſtimo, etiam ſi pro re emphy-

25 theutica pretioſa ſoluantur quotannis modiciſſimæ penſiones per non ſolutionem ipſarum tempore à iure requiſito ad recidendum in commiſſum Emphytheutam recidere. Videtur quodamodò eſſe contrà *Gloſam in authentica qui rem Verbo Repelli C. de Sacroſanctis Eccleſijs*, vbi videtur innuere æquum non eſſe pro re tàm modica ità ingentem pænam conſtitui; & item non eſſe veriſimile imponi pænam in caſu, quo non poteſt contingere *arg. in auth. de ſol. an. dot. inſtrum. nat. in fin. coll. 3.* imponeretur autem pæna in caſu, quo non poſſet contingere, ſi non incurreretur, quandò modica penſio ſoluenda eſſet, & illa non ſolueretur, ergo dicendum eſt iura non ſe extendere ad præfatam pænam pro negatione ſolutionis modiciſſimæ penſionis. Nihilominùs aſſertum noſtrum ſic probatur. Pæna illa legalis non ſolùm eſt pro damno, quod ſupponitur illatum Domino directo per non poſitionem ſolutionis, ſed etiam pro negatione debitæ recognitionis verſus eundem Dominum directum, quæ præſtatur per illas annuas penſiones, ſed æquè non ponitur talis recognitio per non ſolutionem magnæ, ſiuè modicæ penſionis conuentæ, ergo æquè incurritur illa pæna, ſiuè ſit per non ſolutionem magnæ, ſiuè modicæ quantitatis conuentæ. Maior patet ex ſupradictis; nam penſio non ſolum datur in compenſationem dominij vtilis in Emphytheutam tranſlati, ſed etiam tanquàm tributum in recognitionem domiuij directi; quinimmò cum in hypotheſi noſtræ aſſertionis ſupponatur res Emphitheutica pretioſa, & maximè fructifera, & penſio modica præſumendum eſt ex intentione proprietarij concedentis rem illam, fuiſſe principaliùs intentam recognitionem, quam compenſationem. Minor item patet, quia cum tota recognitio ſit per illas penſiones illis negatis, ſiuè ſint in maxima, ſiuè in modica quantitate, negata abſolutè ſupponitur recognitio, quam negationem, cum potiſſimum auertere conentur iura, in illam potiſſimum pœnas intorquent. Confirmatur, quia conceſſio rei in Emphytheuſim ſub onere certæ, & determinatæ penſionis eſt conditionata ſaltem implicitè ea conditione, vt eouſque perſeueret, quouſque emphytheuta iuxta diſpoſitionem iuris, ſeu tempus à iure præſcriptum perſeuerat in ſolutione, & ſi non perſeueret, ſed ceſſet ab illa ſolutione, non perſeueret, ſed ceſſet etiam à iure Emphytheutico, ergo ceſſante, ſeu non poſita illa conditione ſolutionis per idem tempus à iure præſcriptum quæcunque illa fuerit, ſiuè in magna, ſiuè in modica quantitate ceſſare debet, & Emphytheuta à iure emphytheutico ſibi conceſſo ſub illa conditione. Hæc cõſequentia tenet, quia conditio appoſita contractibus ſiuè explicitè, ſiuè implicitè ex natura eorundem contractuum, ſiuè ex diſpoſitione iuris, quæcunque illa ſit, ſemper eſt ſuſpenſiua conſenſus, & effectus, quotieſcunque illa ceſſat, ſeu non ponitur. Ad rationes, quæ ex *Gloſ.* afferebãtur, dicendum eſt primò pænam illam ingentem non eſſe præciſè pro modica illa quantitate penſionis non ſolutæ, ſed pro negatione ſimul recognitionis debitæ domino directo; & hinc patet diſcrimen, quod intercedit inter eum, qui obligatus ſoluere ingentes penſiones illas ſoluit quoad maiorem partem, & ſolum deficit in modiciſſima, & inter eum, qui obligatus ad ſoluendam dumtaxat modiciſſimam, ipſam, non ſoluit; primus etenim ſi priuaretur iure emphytheutico propter rem modiciſſimam præciſè, grauiſſimam pænam ſubiret amiſſionis; non enim illa infligeretur proptèr negationem recognitionis, eo quià per illam maiorem partem ſolutam Dominus directus recognoſceretur; ſecundus verò non ſubiret grauiſſimam pænam propter rem modiciſſimam præciſè, ſed propter negationem recognitionis, quæ nullo pacto exhiberetur ipſi Domino. Secundò dico, falſiſſimum eſſe in ſententia noſtra imponi pænam in caſu, quo non poſſet contingere; contingeret enim quotieſcunque non ſolueret toto tempore à iure præfinito ad recidendum.

Pæna caducitatis non ſolùm eſt pro damno, ſed etiam pro negatione debitæ recognitionis.

Quando res emphytheutica eſt pretioſa, & penſio eſt modica, ea hæc præſumitur principaliùs impoſita propter recognitionem.

Conceſſio rei emphyteuticæ ſub onere certæ penſionis eſt implicitè conditionata.

Gloſa. Satisfit rationibus oppoſitis.

Diſcrimen inter eum, qui ſoluere debet ingentes penſiones & ceſſat à ſolutione modici, & inter eum, qui ſoluere tenetur ſolum modicum.

Ad decimam ſextam, dicendum eſt, per non ſolutionem vnius tempore à iure præfinito non ſolùm ipſe, ſed omnes eius deſcendentes, pro quibus fuerat etiam Emphytheuſis conceſſa, priuantur iure Emphytheutico. *Bartolus in l. eum qui ff. de interdic. Iulius Clarus quæſt. 8. n. 14. & alij.* Probatur primò ex abſurdo, quod ex contraria ſententia ſequeretur, nam ſemèl conceſſa per proprietarium Emphytheuſi in perpetuum, poſſet, non obſtante diſpoſitione iuris præſcribentis caducitatem ob non ſolutum canonem, eaque caducitate etiam poſita, dominium vtile nunquam conſolidari cum directo, ſicque ius diſponens caducitatem in pænam fruſtrari ſuo fine. Sequela probatur, nam vno non ſoluente poſſet alter, qui in ipſius bona ſuccederet, vindicare rem Emphytheuticam, & ſic ſucceſſiuè. Probatur ſecundò, quia proprietarius concedens rem ſuam in Emphytheuſim alteri, eiuſque ſucceſoribus concedit ſub tacita conditione, ſi penſiones ſoluerint ſecundum diſpoſitionẽ iuris, ità vt perſeuerent, ſi ſoluerint, non perſeuerent, ſi non ſoluerint, ergo ijs non perſolutis ſecundùm quod iura diſponunt ex negatione conſenſus in concedente ceſſare abſolutè præſumitur eadem conceſſio;

26

Bartolus, Iulius Clarus.

Abſurdum quod ex oppoſito ſequeretur.

Eſt conditionata ſi ſoluerit ſecundum diſpoſitionem iuris.

Neque

Neque obſtare poteſt, ſi aſſeratur pænam caducitatis ſtatui propter culpam ex mora; non poteſt autem culpa vnius obeſſe alteri, ipſumque conſtituere comparticipem in pænam culpæ, quam non committit; Non, inquam, obſtare poteſt, nam quod delictum vnius alteri obeſſe non poſſit, procedit tantùm in acquiſitis; non in acquirendis *arg. c. fin.*, & ibi *Gloſ.*, & *Doct. 16. quæſt. 6.* & ſic antequam ſucceſſores acquirant rem Emphytheuticam, per delictum prædeceſſorum poſſunt præiudicari in acquirendo. Dici etiam poteſt iuxtà ſuperiùs allegata, & fortè clariùs, delictum vnius non poſſe alteri obeſſe quoad pænam propriè, & rigoroſè ſumptam, qualis eſt, quę imponit aliquod onus eidem, non ſic quoad impropriam, & lato modò acceptam, qualis eſt illa, quæ reſcindit aliquem contractum ex diſpoſitione iuris diſſolubilem per non appoſitionem alicuius cōditionis, hoc etenim reſpicit principaliùs vtilitatem Domini directi, quæ præferenda eſt cuicunque damno, quod poteſt alteri contingere, maximè, cum hic non habeat ius ad rem illam, niſi poſita conditione ſolutionis ſecundum quod iura diſponunt. Quod ſi dicas, hanc noſtram opinionem aperire viam maximis fraudibus, & comparticipum damnificationi, eo quià poſſet in odium eorundem non ſoluere; ſtatim occurrit *Iulius Clarus quæſt. 8. citato n. 14.* hanc viam non aperiri, eo quià, conſtante de tali dolo, promiſſum eſt ſucceſſoribus per reſtitutionem in integrum. Sed quidquid aſſerat *Iulius Clarus* exiſtimo, illud remedium reſtitutionis in integrum ſucceſſoribus non concedendum, nam per non ſolutionem voluntariàm iuxtà tempora à iure præſcripta, verè, & realitèr poteſt contractus reſcindi, & dominium vtile rei Emphytheuticæ conſolidari cum directo, ergo ſi ob prȩfatam non ſolutionem iure ſic diſponente reſcindatur, non eſt, cur per ſucceſſores poſſit conualidari per reſtitutionem in integrum. Hæc conſequentia tenet, quià contractus ſemèl abſolutè irritus non poteſt conualidari, niſi per nouum mutuum contrahentium conſenſum, ergo ſinè illo ſemper remanet irritus. Antecedens conſtat ex ſuperius allegatis, nam iura abſolutè præſcribunt caducitatem, ſeu diſſolutionem contractus quotieſcunque culpabilitèr, & voluntariè conuenta penſio per aſſignata tempora non ſoluitur; Neque obſtat, ſi aſſeratur, hæc verificari reſpectu non ſoluentis ex malitia, non reſpectu ſucceſſorum, qui ex alterius malitia non iuſtè poſſunt præiudicari; non obſtat, inquam, nam iura reſpiciunt contractum ſecundum ſe, quem diſſoluunt abſolutè per non ſolutionem opportuno tempore poſitam, ſemel autem abſolutè diſſolutus contractus, diſſolutus eſt quoad omnes; neque ſucceſſores poſſunt rationabilitèr conqueri de domino directo, & contra ipſum actionem intentare, eo quià ipſe vtitur iure ſuo, & habet legitimam exceptionem opponendi ſcilicet iura ſibi in hoc ſuffragantia, & conditionatam conceſſionem à ſe factam iuxtà præſcriptum eorundem iurium. Quamobrèm in dato caſu, conſtante de dolo, & odio delinquentis in ipſorum præiuditium, crederem opportuniùs non poſſe propriæ indemnitati ſucceſſores conſulere, quam actionem intentando aduerſus prædeceſſorem damnificantem, qui ſicuti fuit cauſa iniqua reſpectu ipſorum amiſſionis iuris in re Emphytheutica, ita ratione iniquæ damnificationis tenetur iura, in quibus læſio ſecuta eſt reparare. Alia via poſſent ſucceſſores ſibi conſulere aduerſus iniquitatem prædeceſſoris, ſcilicet ſoluendo domino directo per ſe penſiones tempore præfinito, quas non ſoluit prædeceſſor, & poſteà illas ab eodem repetendo eo modo, quo docent communitèr Doctores agere debere comparticipes in re emphytheutica, quandò vnus non ſoluit cæteris omnibus ſoluētibus; tunc enim cæteri debent ſoluere etiam portionē illius, qui non ſoluit, & poſteà ab ipſo exigere, quod pro ipſo ſoluerunt, cæteròqui omnes incident in commiſſum iuxtà ſuperiùs probata, & allegata, quod ſi neſcierint prædeceſſorem non ſoluere, tunc vtantur iure contrà ipſum prædeceſſorem modo, quo ſuprà.

Gloſa. | *Iura allegata procedunt quoad acquiſita, non quoad acquirenda.* | *Succeſſoris non valentis ius ad rem illā, niſi poſita ſolutione.* | Iulius Clarus. | *Non conceditur ſucceſſoribus reſtitutio in integrum.* | *Contractus ſemel abſolutè irritus non poteſt conualidari, niſi per mutuum contrahentium conſenſum.* | *Actio debet intentari per ſucceſſores contrà prædeceſſorem præiudicantem, non contrà dominũ directum.*

27 Ad decimam ſeptimam dicendum eſt, onus probandi, in diſcrimine intèr dominum directum, & emphytheutam, quod penſio fuerit ſoluta, vel non ſoluta, pertinere ad emphytheutam, qui ſi non probauerit, pronuntiabitur incidiſſe *Gigas de penſionibus quæſt. 76. n. vltimo, Iulius Clarus §. emphyteuſis quæſt. 10. n. 4. Molina quæſt. 433. qui aſſeris hanc opinionem eſſe communem. Gloſa in l. 2. verbo Repellere C. de iu. Emphyt.* Probatur ratione adducta per eandem *Gloſam & per Molinam*, quià ex quo proprietarius conceſſit in Emphytheuſim, & inueſtituram fecit Emphytheutæ habet fundatam ſuam intentionem exigendi penſiones conuentas, ergo ad eludendum talem intentionem debet Emphytheuta probare ius illud exigendi, ſeu fundamentum talis intentionis fuiſſe extinctum; cæteroqui ſemper vrgebit illud ius, nam ſemper habet potiora iura, qui habet oſtendere ius exigendi, ac illi, qui non habent oſtendere ius illud aduerſum ſe fuiſſe extinctum. Confirmatur primò, quià in omnibus debitis quocunque titulo perſoluendis, ſi conſtet de iure creditoris exigendi legitimè talia debita iuſtè condemnantur debitores ad illa perſoluenda, ſi non probauerint ea antecedenter perſoluiſſe, propter quod ipſis fiunt à creditoribus confeſſiones tanquam media ad proban-

Gigas. | Iulius Clarus. | Molina. | Gloſa. | *Proprietarius ex eo, quod fecerit inueſtituram habet fundatam intentionem exigendi penſiones.* | *Fit enim idem ex paritate aliorum debitorum.*

dum,

dum; quod incongruè fieret, ſi onus probandi debitum non fuiſſe ſolutum pertineret ad creditorem, ergo etiam &c. Confirmatur ſecundò *ex l. 1. C. de probationibus*, vbi Gloſa, *ſi creditor à me petijt pecuniam, & negem ipſam numeraſſe, & mihi dediſſe, probare debet ſe numeraſſe, è conuerſo, ſi eam me ſoluiſſe dicam & ipſe negat, debeo ego probare pecuniam fuiſſe à me ſolutam*, & hoc idem habetur *l. in exceptionibus ff. eodem tit. ſcilicet de probationibus*. Rationem vtriuſque optimè adducit Gloſa in eadem *l. 1. C. de probationibus*, quia dicenti, non neganti incumbit onus probandi iuxta illud, qui dicit, debet probare *l. ei qui dicit ff. de probationibus*, ſed Emphytheuta dicit, ſe penſiones ſoluiſſe, quod negat proprietarius, ergo ad emphytheutam incumbit onus probandi &c.

Gloſa

Dicenti, non neganti incumbit onus probandi.

28 Ad decimam octauam, aſſerendum eſt non perſoluto per biennium canone in Emphytheuſi Eccleſiaſtica, ſeù per triennium in communi non poſſe renuente proprietario Emphytheutam recedere ab Emphytheuſi, ſed poſſe cogi per eundem proprietarium ad perſeuerandum. Colligitur ex ijs, quæ dicta ſunt *in hac eadem prænot. verſic. ad ſecundam aſſerendum*, & vlteriùs ſic probatur, quia ius illud repellendi Emphytheutam ob penſionem non ſolutam, inductum eſt dumtaxat in fauorem proprietarij, non emphytheutæ, ergo ſolus proprietarius poteſt eo vti repellendo, non emphytheuta dimittendo, cæteroqui, quod in fauorem vnius inductum eſt, cederet quandòque in ipſius perniciem. Confirmatur inſupèr, quia licèt Emphytheuta liberè acceptarit emphytheuſim, ſemel tamèn liberè acceptata ipſa, non eſt amplius liber, in quo ſenſu verificatur illud, quod ab initio eſt voluntatis ex poſt facto eſt neceſſitatis *l. ſicut C. de actionibus & obligationibus*, ergo ex ſe non poteſt ampliùs ipſam dimittere.

Priuilegium repellendi emphytheutam inductū eſt in fauorem proprietarij.

Quod ab initio eſt voluntatis ex poſt facto eſt neceſſitatis.

29 Ad decimam nonam, dicendum eſt non teneri proprietarium ad accipiendum ſimul penſiones correſpondentes tribus, vel quatuor annis, quas propterea ſi recuſet, & emphytheuta poſteà, ſeù determinato tempore pro illis tribus, vel quatuor annis non ſoluerit recidat hic in commiſſum. *Silueſter verbo Emphytheuſis quæſt. 8. Molina quæſt. 453. Bonacino diſp. 3. quæſt. 8. puncto 2. n. 11. verſ. obſerua tamèn primò*. Ratio hæc vnica ab auctoribus, vt videre potui, aſſertur, quia ſcilicèt habet proprietarius ſecundum diſpoſitionem iuris, & ſecundum conuentiones per ipſum initas cum Emphytheuta ius, vt ſingulis annis recognoſcatur, ergo poteſt excludere recognitionem vno anno pro multis faciendam. Conſequentia probatur, quia licèt per ſolutionem ſemèl factam pro pluribus annis videatur emphytheuta ſufficientèr ſatisfacere, quantum exigit compenſatio dominij vtilis in ipſum tranſlati, non tamèn videtur ſufficientèr per vnicam recognitionem compenſare triplicem illam recognitionem tribus diſtinctis annis de iure ponendam, quæ vtpotè inuoluens perſonale quoddam obſequium ergà dominum directū poteſt diſtinctè, & ſpecialitèr exigi, ergo ad exigendam hanc diſtinctam, & ſpecialem recognitionem poterit illam vnicam pro omnibus excludere. Neque huic noſtræ aſſertioni aduerſari poſſunt, quæ diximus ſuperiùs, ſcilicèt emphytheutam non ſoluentem duobus, vel tribus annis ex eo, quod habeat rationabilem titulum compenſationis non ſubiacere diſpoſitioni iuris præſcribentis caducitatem, ex quo ſequi videtur, neque ſubiacere tali diſpoſitioni, qui paratus ſoluere pro tribus, vel quatuor annis penſiones illas ſimul exhibet, vel ſimul deponit, ſiquidem neque ibi ſingulis annis ponitur recognitio per perſonale Emphytheutæ obſequium, & ſi per compenſationem tollitur ius à proprietario repellendi, quamuis illa fuerit per creditum ſimul poſitum correſpondens omnibus illis annis, non video, cur tale ius non demàtur per ſolutionem ſimùl poſitam correſpondentem omnibus illis annis; non, inquam, aduerſari poſſunt, nam compenſatio duo importat, creditum ſcilicèt ex parte ponentis compenſationem, & debitum cum negatione promptæ ſolutionis ex parte eius, aduerſus quem illa ponitur; per primum adæquatur compenſatio dominij vtilis, ſeu iuris exigendi penſiones pro dominio vtili; per ſecundum adæquatur illa negatio recognitionis ſingulis annis debitæ; nam ſicuti dominus directus ius habet, vt recognoſcatur, ità creditor ius ſemper habet, & pro ſemper vt ſibi ſatisfiat, & ſi ille videtur lædi ex eo, quod non recognoſcatur, iſte etiam læditur ex eo, quod ſibi non ſatisfiat, quæ non videntur militare ex oblatione penſionum pro multis annis facta ſimul, per ipſam etenim non poneretur ſingulis annis expreſſa, & diſtincta recognitio, quam iuſtè Dominus poteſt exigere, neque negatio talis recognitionis compenſaretur per negationem alicuius iuris, quod deberetur ipſi Emphytheutę, vt euenit in compenſatione crediti, adeòque &c.

Silueſter
Bonacina
Molina

Poteſt vellè ſolutionem diſtinctam recognitionem, non vnam pro triplici.

Diſcrimen inter compenſationem, & ſolutionem quantum ad effectum.

Ad vltimam tandèm concludendum eſt, 30
per expreſſum pactum mutuo contrahentium conſenſu appoſitum, quod emphytheuta non expectato biennio à iure præſcripto in Emphytheuſi Eccleſiaſtica, vel triennio in communi, ſed ſtatim per non poſitionem ſolutionis ad finem cuiuslibet anni immediatè incidat in commiſſum, de facto obligari ad recidendum poſt illud tempus in conuentione ſtatutum. Conſentit *Alu. Valaſ. de iu. Emphyth. quæſt. 4. n. 4. §. 4. Molina diſp. 453. & alij magis communitèr*, Colligitur *in l. 2. C. de iure Emphyth.*

Aluarus Valaſcus
Molina

vbi præſcribitur, quodcunctа, quæ inter vtraſque contrahentium pares ſuper omnibus, vel etiam fortuitis caſibus, pactionibus habitis placuerint firma, illibataque perpetua ſtabilitate modis omnibus debeant cuſtodiri, & *ex l. 2. C. eodem titulo* vbi dicitur, *ſi aliqua pactiones in Emphytheuticis inſtrumentis fuerint conſcripta eaſdem in omnibus capitulis obſeruari debere & de eiectione eius, qui Emphytheuſim ſuſcipit, ſi ſolitam penſionem non præſtiterit, ſin autem nihil ſuper hoc capitulo fuerit pactum, ſed per totum triennium penſiones non ſolueris volenti ei licere emphytheutam à prædijs emphytheuticarijs repellere*; vbi nota particulam illam, *ſin autem nihil ſuper hoc capitulo fuerit pactum*, quæ ſolummodò reſpicit emphytheuſim, quandò per partes nullum circa hoc pactum eſt, ergo extante pacto inter partes inito lex hæc vim non habet, nec ſortiri poteſt ſuum effectum, eſt etenim ſolummodò in ſubſidium pacti non appoſiti, & in fauorem Domini directi, quandò alia via ſibi non prouidit per conuentiones.

In contractu emphytheutico præcipuè pacta habent vim legis, & firma debent cuſtodiri.

Lex præſcribens triennium ad caducitatem non habet vim, vbi pacta quod aliud præſcribunt.

31 Tertia cauſa eſt, quandò emphytheuta ius emphytheuticum ſibi conceſſum alteri vendit irrequiſito Domino proprietatis, niſi in prima celebratione Contractus appoſitum ſit pactum, quod emphytheuta poſſit dominium vtile in quemcunque voluerit, & quotieſcunque in quamcunque perſonam idoneam, & ſibi beneplacitam transferre. Colligitur *ex l. cum dubitabat C. de iure emphyth.* vbi ſine pacto præcedente prohibetur emphytheutis ſub pæna commiſſi non ſolùm ius emphytheuticum in alium transferre, ſed etiam meliorationes per ipſos factas in rebus Emphytheuticis. Quamobrem hac in re hæc regula ſeruanda præſcribitur, quandò nullum pactum circa hoc capitulum eſt initum. Debet igitur Emphytheuta quotieſcunque dominium vtile ſibi acquiſitum velit in alium transferre prius exponere venditioni melioramenta, & ius emphytheuticum, vel ſaltem cum alijs agere de pretio, quod colligitur *ex l. 3. §. ſed ne C. de iu. Emphyth. & ex c. potuit de locato*, vbi dicitur debere nuntiari domino directo, quantum Emphytheutæ ab alijs offeratur, quod certè emphytheuta præſtare non poteſt, niſi ius emphytheuticum, & meliorationes prius exponant venditioni, vel ſalem cum alijs agat de pretio. His ſic peractis debet Emphytheuta aliorum pretium ſibi exhibitum proprietario manifeſtare, illique offerre, vt ſi velit eodem pretio accipere, cæteris omnibus præferatur. Si proprietarius hoc poſito immediatè ſe determinet ad acquirendum eodem pretio ius vtile, & melioramenta debent in ipſum transferri ſecluſis cæteris omnibus, ſi verò poſitiuè ſe determinat ad non acquirendum; tunc poterit in alios transferre non expectato vlteriori tempore. Si tandèm proprietarius ad exhibitionem ſibi factam per emphytheutam nihil determinet debet Emphytheuta expectare ipſius reſolutionem ad duos menſes, intrà quos, ſi ſe determinet ad acquirendum debet ius illud in ipſum transferri, ſi autem intrà illud tempus nihil ſtatuat poterit Emphytheuta in quemcunque voluerit transferre, dummodò non ſit ex illis, quibus à iure prohibita eſt cõceſſio Emphytheutica, vel quibus in celebratione contractus ipſe dominus directus prohibuerit concedi. Hæc ità colliguntur ex *l. vltima C. de iu. Emphyt. & ex c. potuit de locato*. 32

Non poteſt emphytheuſis per emphytheutam vendi irrequiſito domino proprietatis.

Prohibetur etiã venditio meliorgramentorum ipſo irrequiſito.

Quomodo facere debent huiuſmodi denunciationem.

Debet emphytheuta expectare determinationem proprietarij ad duos menſes.

33 Circa hanc cauſam nonnullæ inſurgunt rationes dubitandi, quas celeritèr profero, & expedio.

Prima eſt, quænam ſint illæ perſonæ, quibus à iure vetatur concedi per Emphytheutam dominium vtile, & melioramenta rei Emphytheuticæ.

Secunda eſt, an ob hanc cauſam incidat in commiſſum, qui irrequiſito domino ius Emphytheuticum, & meliorationes alteri vendiderit, ſed non tradiderit, vel ſi tradiderit, hoc fecerit cum expreſſa conditione, vt ſi proprietarius voluerit eodem pretio illa redimere, teneatur illi eadem reſtituere, vel ſub conditione, ſi proprietarius conſenſerit.

Tertia, an ſi emphytheuta per conſummatam translationem vendiderit dominium vtile rei Emphytheuticæ irrequiſito proprietario, & propterea inciderit in commiſſum, & poſtea idem dominium vtile recuperet, liberetur a pæna commiſſi.

Quarta, an ſi tranſtulerit abſolutè partem ſolummodò iuris emphytheutici irrequiſito Domino incidat in commiſſum quoad totum, an tantùm quoad illam partem.

Quinta, an ſi proprietarij ſint duo, & Emphytheuta rem Emphytheuticam alienauerit vno requiſito, & non altero cadat ſolummodo pro parte illius, qui non fuit requiſitus.

Sexta, an ſi vxor fuerit proprietaria quoad rem emphytheuticam, & eius maritus ſolum vſufructuarius ſufficiat conſenſus mariti præſtitus emphytheutæ ad alienandum, & ad non incurrendam caducitatem, an verò etiam vxoris, vel iſtius ſolùm independentèr ab illo.

Septima, an ſi ab vno emphytheuta conſentiente Domino proprietatis res emphytheutica in alium tranſierit, & ab iſto in alium, hicque poſtremus velit iterùm dominium vtile alienare debeat conſenſum requirere ab ijs, à quibus accepit, an verò ſolum a proprietario, vel ab vtriſque.

Octaua, an ſi requiſito proprietario, eoque non deliberante, an velit pretio ab alijs exhibito dominium vtile recuperare res Emphytheutica in alium transferatur,

& po-

& poſtea remedio *l. 2. C. de reſcind. vend.* contractus talis translationis reſcindatur, an, inquam, ad hoc, vt redeat ad priorem emphytheutam requiri debeat conſenſus proprietarij, adeóvt ſine ipſo incurratur caducitas, & dominium vtile conſolidetur cum directo.

Nona, an ſi irrequiſito proprietario per emphytheutam dominium vtile transferatur in alium, à quo proprietarius ipſe penſiones accipiat liberetur primus emphytheuta à pæna commiſſi, & ſecundus non poſſit à re Emphytheutica expelli.

Decima, quid dicendum ſit, quandò emphytheuta ignorãs rem eſſe emphytheuticam illam alienat irrequiſito proprietario, & quod ſi alienet alienatione neceſſaria, puta auctoritate Iudicis ad ſatisfaciendum illius debitis, vel per dationem in ſolutum. Ad ſingula nunc reſpondeo, & primò

34 Ad primam dicendum eſt, præter perſonas, quibus prohibitum fuit in prima celebratione contractus concedi ius emphytheuticum annumerari debere primò illas à quibus proprietarius difficilius exigere poſſet penſiones, ac exigat ab ipſo emphytheuta transferente, aut propter potentiam, & priuilegia, aut propter nimiam paupertatem, quiâ per hoc præiudicaretur ipſi proprietario. Secundò, illas, à quibus rationabilitèr ipſe proprietarius poſſet timere detrimentum aliquod, vel in proprietate, vel in conſequentibus ad ipſam, puta vſurpationem eiuſdem proprietatis, vel difficiliorem translationem dominij vtilis, ob quod vtilitatem laudemij difficiliùs poſſet conſequi, & ferè nunquam conſolidationem dominij vtilis cum directo. Hanc ob cauſam docent communitèr Doctores ius Emphytheuticum non poſſe vendi Eccleſiæ, Monaſterioque. Quod ſi ius Emphytheuticum poſſit per legatum relinqui Eccleſiæ, & per ingreſſum emphytheutæ in Monaſterium, & per profeſſionem eiuſdem in eodem acquiri eidem Monaſterio; ex diſpoſitione tamen iuris, & ex conſuetudine iam recepta debet ab Eccleſia eadem, ſeu Monaſterio intrà annum vendi *arg. in l. ſi filius fam. ff. de legat.* 1., 12. *quæſt.* 2. *c. longinquitate*, quod idem dicendum eſt, ſi aliquo iam in aliqua Religione profeſſo adueniat idem ius emphytheuticum intuitu eiuſdem per ſucceſſionem eidem Monaſterio; quod ſi ſupponas ex aliquo pacto in prima conceſſione rei Emphytheuticæ prohibitum eſſe rem Emphytheuticam alienari in Eccleſiam, ſeu Monaſterium hoc intelligẽdum crederem de alienatione, vt remaneat penes ipſam Eccleſiam, non vt ab eadem vendatur.

Excluduntur à iure acquirendi ſent. emphyteuticam ab emphytheutas quicunque à quibus proprietarius difficile poſſet penſiones exigere.

Monaſteria ſi titulo legatis acquirant ius emphytheuticum tenetur illud vendere intra annum.

35 Ad ſecundam. Reſpondendum cenſeo non incidere Emphytheutam in commiſſum, ſi rem Emphytheuticam præciſè vendat, & non tradat, vel ſi tradat, apponat expreſſam conditionem, ſi proprietarius approbauerit, vel ſi ipſe eam voluerit eodem pretio teneatur emptor illam ipſi reddere. *Iulius Clarus* §. *Emphytheuſis quæſt.* 13. *n.* 3. *Coaruuias* 2. *variar. reſol. c.* 16. *in calce n.* 7. *Gutier. de practicis quæſt. lib.* 2. *quæſt.* 115. *n.* 4., & 5. *Molina diſp.* 459. *Angelus in l. voluntas C. de fideicom., & alij communiter tùm ex Theologis, tùm ex iuris peritis.* Probatur, quiâ ad incurrendas pœnas maximè graues, ſicuti eſt pæna caducitatis requiritur delictum maximè completum, & conſummatum, & abſolutum, ſed venditio rei ſinè eiuſdem traditione, vel etiam ipſius traditio cum expreſſis illis conditionibus non eſt perfectè completa, conſummata, & abſoluta, ſed tantum conditionata, ergo non eſt ſufficiens ad inducendam pænam caducitatis. Maior ex ſe patet, quiâ odia ex vulgatis iuribus ſunt reſtringenda, & pænæ ſunt molliendę interpretatione legũ magis, quam ex aſperandæ *l. penult. ff. de pœnis*; magis autem exaſperarentur, ſi pro delicto nondum perfectè completo, & conſummato ſtatueretur, & imponeretur pæna, qualis imponitur delicto vſquequaque completo, & conſummato in eodem genere; Minor etiam probatur, quiâ licet per pacta, & conuentiones contractus emptionis, & venditionis mutuis conſenſibus perficiatur dominium tamen rei venditæ perfectè in emptorem non transfertur, niſi per traditionem, vt ex ſuprà allegatis latè probatum eſt, & ſi contractus eſt conditionatus modo, quo mox expreſſi, nec completur, nec ſuum ſortitur effectum, niſi adimpleta, ſeu purificata conditione. Confirmatur, quiâ pœna caducitatis inducta eſt in fauorem Domini directi ad conſulendum ipſius indemnitati, ſed ex eo, quod fiat venditio ſinè actuali traditione, vel actualis traditio cum illis expreſſis conditionibus nullum damnum ingeritur ipſi proprietario, quandoquidem ſi res non eſt tradita adhuc dominium vtile perſeuerat penès emphytheutam, cui ipſe illud conceſſit, & non approbando contractum res emphytheutica ipſo iure redit ab eundem emphytheutam, aduerſus quèm ipſe proprietarius ratione conceſſionis habet ius, ergo &c.

Iulius Clarus Coaruuias Gutier Molina Angelus

Ad incurrendas pœnas graues requiritur delictum conſumatum abſolutum.

pœnæ ſunt molliẽda interpretatione legum magis, quam exaſperando.

Contractus conditionatus non completur niſi purificata conditione.

Nulla fit læſio domino proprietatis.

Ad tertiam dicendum eſt, non liberari à pænâ commiſſi ex eo, quod poſt alienationem perfectam, & completam rei Emphytheuticæ irrequiſito proprietario ipſam rem poſteà, vel eodem, vel diuerſo pretio emphytheuta recuperet ab eo, in quem alienauit *Gutier. quæſt. pract. quæſt.* 115. *nu.* 6. *Silueſter verbo Emphytheuſis quæſt.* 5. *aliique ſatis communitèr.* Ratio eſt, quiâ pæna caducitatis per citata iura imponitur contrà quemcunque perfectè alienantem contrà diſpoſitionem iuris, & irrequiſito proprietario, ſed ille qui modo expoſito rem Emphytheuticam tranſtulit propriè 36

Gutier; Silueſter.

Ex eo, quod recuperet non tollitur, quin perfectè alienauerit.

& perfectè alienauit; non enim ex eo, quod quis poſtea recuperet, tollitur, quin antecedentèr alienarit, ſicuti ſi quis rem ſuam nullo adiecto pacto alteri vendidit, licèt poſteà rem illam redimat, non tollitur, quin illam vendiderit, & perfectè alienarit; ex quo patet differentia intèr hunc, qui ſic alienauit, & illum, qui alienauit eum expreſſa conditione, & pacto, ſi Domino placuerit, vt alienatio teneat, vel quod emptor teneatur reſtituere Domino proprietatis, ſi ille voluerit eodem pretio illam redimere; in primo etenim caſu alienatio perfecta, & conſummata ſupponitur, nec per aliquod ſuſpenditur, in ſecundò verò non eſt conſummata, ſed ſuſpenſa remanet vſque ad effectum conditionis purificatæ, & adimpletæ. Hinc etiam elucet, quid dicendum ſit, quandò emphytheuta dominium vtile rei emphytheuticæ vendit, & tradit cum pacto retrouenditionis, dicendum quippè eſt, Emphytheutam ſic alienantem incidere in pænam caducitatis, eo quia eſt vera, & realis alienatio, nec ſuſpenditur eius effectus, ſed immediatè dominium vtile transfertur; ex quo patet diſcrimen intèr ſic alienantem, & eum, qui alienat cum conditione, ſi Domino placuerit; conditio enim hæc reſpicit immediatè ipſum contractum, quem irritat, ſi non purificetur; illa autem non irritat ipſum contractum, ſi non adimpleatur, ſed tantùm demit ius rem ipſam redimendi, ſi non opponatur, & licèt vtraque tribuat ius, altera Domino proprietatis, altera Emphytheutæ rem ab emptore reaſſumendi, diuerſo tamen modo afficit contractum, vna ſcilicet ipſum annullando, ſi non apponatur, altera verò nequaquam irritando; Neque obſtat, ſi dicatur primò, per illud pactum retrouenditionis aliquid demi de perfecta, & conſummata alienatione; ſiquidem magis eſt abſolutè vendere, quam vendere cum illa conditione, cum in abſoluta venditione non amplius retineat venditor ius rem de nouo acquirendi, in conditionata autem tale ius retineat, ad incurrendas autem pænas a iure iniunctas, ſicuti requiritur completum delictum, ità in caſu noſtro completa, & conſummata alienatio; Non obſtat, inquam, nam ius illud, quod tribuitur per illam conuentionem redimendi rem venditam ſtat cum perfecta venditione, non enim ſuſpenſa remanet, ſed re vera dominium tranſit completè in emptorem, & cum illa conditio redimendi ſit tantùm pænes emphytheutam, non pænes proprietarium, non tollitur, quin idem proprietarius per talem venditionem lædatur, adeòque poſſit agere ad pænas iuris. Non obſtat ſecundò, ſi dicatur, Emphytheutam oppignorantem rem Emphytheuticam non incurrere pænas iuris, vt docet *Silueſter n. 24. ex Baldo*, ergo neque ſi vendat cum pacto retrouenditionis? Conſequentia hæc probatur, nam oppignoratum æquiualere videtur venditioni cum pacto retrouenditionis, ſiquidem ſi pignus reſtituendum eſt ſoluto principali, ob quod datum eſt, ita, & res vendita remittenda eſt, ſi pretium, ob quod translata eſt, reſtituatur; Non obſtat, inquam, nam per oppignorationem dominium propriè non transfertur in eum, cui oppignoratur res oppignorata, per venditionem autèm cum pacto retrouenditionis dominium rei propriè transfertur in emptorem. Aduerte tamen, quod quotieſcunque dominium vtile rei Emphytheuticæ in pignus datur, debet ſemper per Emphytheutam ſaluari ius domini proprietatis, ſiquidem eidem per ſuas actiones præiudicare non poteſt.

Diſcrimen intèr alienantem ſub conditione, & alienantem abſolutè, & poſteà redimentem.

37

Non eodem modo afficit contractum conditio quod ſecundus emphytheuta teneatur rem reſtituere proprietario ſi vel ac vit eodem pretio, ac afficiat pactum retrouenditionis.

Silueſter

Baldus

Diſcrimen inter oppignorationem rei emphytheuticæ & venditionem cum pacto retrouenditionis.

38 Ad quartam, aſſerendum exiſtimo per alienationem partis iuris Emphytheutici recidere in commiſſum quòad totum *Silueſter verbo Emphytheuſis quæſt. 5. Molina diſp. 459. contrà Iulium Clarum quæſt. 13.* Probatur primò, per non ſolutionem partis canonis tempore opportuno Emphytheuta recidit in totum, vt ſuprà probatum eſt, ergo etiam per alienationem partis rei Emphytheuticæ irrequiſito Domino à toto cadet. Conſequentia probatur, quia ità requiritur ad non incurrendum in pænam commiſſi ſolutio penſionis, ſicuti non alienatio rei Emphytheuticæ, quinimmò hæc cum reſpiciat fundum, & illa duntaxat fructus, videtur fortius ius lædere, ſed per non ſolutionem partis canonis incurritur pæna quòad totum, ergo per alienationem partis iuris Emphytheutici eadem pæna quòad totum incurretur. Probatur ſecundò. Quandò in conceſſione rei emphytheuticæ non deſignantur partes, nec ad proportionem earundem partium determinatur quantitas penſionum, ſed pro toto indeterminatè determinatum pretium exigitur, res ipſa emphytheutica indiuidua eſt, & conceſſa pro indiuiſo, ſed res indiuidua, ſeu pro indiuiſo conceſſa non poteſt arbitrio Emphytheutæ ſinè conſenſu Domini diuidi, ergo ſi diuidatur, cum res tota per diuiſionem afficiatur, tota in pænam debet decidere. Probatur tertiò, quià ex infrà dicendis, ſi emphytheuta rem ſibi in Emphytheuſim conceſſam conſtituat in deteriori ſtatu decidit a toto iure Emphytheutico, ergo etiam ſi eandem rem Emphytheuticam diuidat, & in parte alienet, & in parte retineat. Conſequentia probatur, tùm quia per diuiſionem res conſtituitur in deteriori ſtatu; tùm quià res deteriorata in ordine ad valorem perindè ſe habet, ac ſi eſſet minor pars rei non deterioratæ tanti in minori quantitate fructificans, quanti illa in toto ſuo eſſe fructificat, ergo ſi in illa ſtatione deteriorationis res cadit in totum, etiam

Silueſter

Molina

Iulius Clarus

Non minùs læditur ius proprietarij per non ſolutionem partis canonis, ac per alienationem partis iuris Emphytheutici.

Res conceſſa pro indiuiſo non poteſt ſine conſenſu domini diuidi.

Res per diuiſionem conſtituitur in deteriori ſtatu.

etiam in iſta debet in totum [illegible] Neque dicas, in [illegible] caſu cadere in totum, quià præiuditium in re ipſa infertur domino proprietatis, qui ſi rem recuperet, recuperat vt conſtitutam in viliori pretio; in ſecundò autem res licèt diuiſa idem pretium retinet, & dominium ipſius, licet ſecundum partem in vnum translatum ſit quòad vtilitatem, & quòad aliam remaneat pænes priorem emphytheutam, quòad proprietatem tamen ſemper reſpicit vnum, & eundem Dominum directum, qui ſi recuperet, recuperat ſemper ſecundum eundem valorem, parùmque refert, quod ab vno, vel à duobus recipiat; contrà enim impugnaberis primò, quià per talem partialem tranſlationem factam per Emphytheutam ius læditur, quantum eſt ex parte transferentis, Domini proprietatis, qui difficiliùs rem totam quòad dominium vtile poſſet conſolidare cum directo, & minùs frequentèr acquirere laudemium quoad totum, vt ex ſe patet, nam ſuppoſita diuiſione, ſi vnus ob aliquod delictum decaderet, alius immunis remaneret à pæna caducitatis, cum poſſet non delinquere. Secundò, quià proprietarius ius habet, vt res non diuidatur, quod ius propterea per diuiſionem læditur.

Difficiliùs poſſet conſolidare quoad totum dominium vtile cum directo.

39 Ad quintam, requiri conſenſum vtriuſque proprietarij, ſi dominium vtriuſque ſit pro indiuiſo, adeò vt altero irrequiſito emphytheuta per alienationem recidat quòad totum. Prima pars eſt communis, quod ſcilicet requiratur vtriuſque conſenſus, ſinè quo incurratur pæna caducitatis. Secunda pars, quod ſcilicet incurratur quò ad totum eſt contra *Siluestrum verbo Emphytheuſis quaſt. 5. pronuntiato* 2. qui ea ratione mouetur, quià nemo plus puniri debet, quam deliquerit *l. hares ff. de his qua vt ind.* Reſponſio quòad primam partem non indiget probatione, quia æquum ius habet vterque, vt quibuſcunque alijs præferatur, ergo vterque debet requiri, adeòque, ſi quandò vnus eſt Dominus ipſo irrequiſito incurritur pæna, quià ipſius ius læditur, quo poteſt velle cæteris præferri, ità, quandò duo ſunt domini, & vnus non requiritur, pæna etiam incurritur, cùm lædatur ipſius ius æquale iuri alterius, quo poteſt de iure exigere prælationem quòad alios. Quòad ſecundam partem, ſic etiam euincitur primò ad hominem aduerſus Siluestrum loco citato, qui *ex Iaſone in l. fin. ff. de his qui vt ind.* dicit, quod ſi Emphytheuta alienat rem emphytheuticam ſolùm pro parte cadat quòad totum, ergo ſi eandem rem alienet vno ex Dominis irrequiſito non ſolùm pro parte cadet, ſed ſimplicitèr pro toto. Conſequentia probatur. Ideò in primo caſu per alienationem partis decidit in toto, quià res indiuidua eſt, & pro indiuiſo poſſidetur, ſed etiam in ſecundo caſu indiuidua eſt, & ab vtroque Domino pro indiuiſo poſſeſſa, ergo &c. Quid ad hæc reſpondes Silueſter? Fortè, quod in hoc ſecundo caſu non debeat delinquens plus puniri, quam deliquerit? Hoc ſtante; Quomodò, & qua conſequentia aſſeris in primo debere quòad totum priuari, cum ſolummodò deliquerit quòad partem? Fortè replicabis, in primo caſu rem non pati diuiſionem, cum vnus tantùm ſit Dominus, quam patitur in ſecundo in ordine ad duos. Sed non aduertis, quod deſtruis ſuppoſitionem, qua vterque aſſeritur Dominus pro indiuiſo? Certè, ſi quandò vnus eſt Dominus rei emphytheuticæ poteſt repugnare diuiſioni per emphytheutam faciendæ, eidem poteſt repugnare altèr ex Dominis, quandò poſſidet pro indiuiſo cum alio. Euincitur ſecundò; Emphytheuta alienans dominium rei Emphytheuticæ irrequiſito Domino proprietatis recidit in commiſſum abſolutè, ergo etiam alienans, quandò duo ſunt proprietarij altero ex duobus irrequiſito incidet abſolutè, ſeu quòad totum. Conſequentia probatur. Ideò extante vno proprietario per alienationem ipſo irrequiſito Emphytheuta recidit in commiſſum, quia ipſe ſi velit eodem pretio, quo alij volunt, dominium vtile acquirere, præferendus eſt cæteris omnibus, ſed etiam altero requiſito, qui requiſitus non eſt habet ius, ſi velit, vt cæteris omnibus præferatur, non ſolùm quòad partem, ſed etiam quòad totum, ergo ipſo irrequiſito incidet Emphytheuta quoad totum in commiſſum. Minor probatur, quià ius illius, qui irrequiſitus eſt, non eſt ad aliquam partem determinatam, ſed pro indiuiſo quoad omnes. Euincitur tertio; venditio rei à pluribus pro indiuiſo poſſeſſæ facta ab vno dumtaxat ſinè conſenſu aliorum, non ſubſiſtit, ergo neque venditio dominij vtilis ex conſenſu vnius proprietarij facta per emphytheutam ſubſiſtet, ſi alij, qui habent ius pro indiuiſo in illo dominio per ſuum conſenſum non concurrant. Antecedens patet, quià vnus ex condominis non poteſt iuri aliorum præiudicare, qui propterea poſſunt reuocare illius actionem. Conſequentia probatur, quià condomini pro indiuiſo non ſolum æquale ius habent in dominio directo, ſed etiam in vtili. Ad rationem, quæ pro Silueſtro ſuprà afferebatur, dicendum eſt aduerſus vnum ex condominis deliquiſſe in toto, eo quià, quantum fuit ex ſe, læſit ius, quod ille habebat, vt præferetur cæteris omnibus in acquiſitione dominij vtilis pro tota re emphytheutica, adeòque nil mirum, ſi quoad totum puniendus ſit, & ſicuti vnus ex condominis rei non poteſt cæteris præiudicare, ità nec conſenſus vnius præſtitus Emphytheutæ poteſt eſſe præiuditialis iuri aliorum in ordine ad prælationem, quā poſſunt iuſtè exigere quoad alios extraneos.

Siluester

Æquum ius habet vterque, vt cuicunque alteri præferatur.

Iaſon

Argumentum efficax ad hominem contrà Siluestrum.

Occurritur ſubterfugio eiuſdem Silueſtri.

In illo illius, qui irrequiſitus fuit non eſt ad aliquam partem determinatam.

Venditio rei à pluribus poſſeſſa pro indiuiſo facta ab vno ex illis non ſubſiſtit.

Satisfit inſtantiæ adductæ per Siluestrum.

40 Ad ſextam dicendum eſt, ſi quando rem Emphytheuticam vxor eſt proprietaria, non ſufficit Emphytheutæ habere conſenſum mariti ad transferendum in alterum dominium vtile eiuſdem rei emphytheuticæ; eſt contrà *Iaſonem*, *Gregorium Lopez l. vltim. tit. 8. part. 5. verbo Al Senor*, *Molina diſp. 459.*, qui aſſerit eſſe indubitatum in Regnis Caſtellæ, & Luſitaniæ, in quibus maritus eſt adminiſtrator vniuerſalis omnium bonorum vxoris quod idem dicendum eſt in alijs regionibus, in quibus mariti habent talem adminiſtrationem.

Iaſon. Gregorius, Lopez, Molina.

Probatur, Maritus non poteſt alienare bona vxoris dotalia etiam ex cauſa legitima vxore inuita not. *in l. neque mater pro filia C. de iure dotium l. ſi ſine voluntate*, & ibi *Baldus C. ad Velleianum*, ergo neque ipſius conſenſus erit ſufficiens ſinè conſenſu vxoris ad validitatem alienationis talium bonorum, ſed translatio rei Emphytheuticæ ab vno in alium eſt propriè alienatio, ergo ſolius conſenſus mariti non erit ſufficiens ad talem translationem, adeòque ad validitatem ipſius requiretur etiam eiuſdem vxoris conſenſus.

Maritus non poteſt alienare bona dotalia inuita vxore.

Prima conſequentia tenet, quià qui nequit alienare, nequit etiam validè conſentire alienationi. Subſumpta minor probatur, tum quià emphytheuſis in rebus Eccleſiaſticis fieri prohibetur, quià connumeratur intèr ſpecies alienationis, tùm quià per ipſam re vera transfertur dominium vtile; Neque dicas præallegata iura locum tantum habere in alienatione, per quam res transfertur abſolutè tam quòad dominium vtile, quam quòad directum, ſecùs quandò transfertur tantùm quòad vtile; cum enim maritus ſupponatur vniuerſalis adminiſtrator bonorum vxoris dotalium de iure videtur habere diſpoſitionem eiuſdem dominij vtilis; contrà enim impugnaberis; nam gratis omninò dicitur non verificari quòad translationem dominij vtilis præcisè, ſi quidèm fundus ipſe dotalis emphytheuticus, eo vſque deuictus remanet, & allegatus Emphytheutæ, quovſque perſeuerat contractus Emphytheuticus; fundum autem dotalem inuita vxore, ſeu ignorante, ſicuti maritus obligare non poteſt, ità nec eadem inuita aſſenſum præſtare poteſt, vt obligetur.

Emphytheuſis eſt ſpecies alienationis.

Fundus eouſque deuictus remanet quouſque perpetuat contractus emphytheuticus.

Quod ſi repetas in hypotheſi noſtræ dictionis rem ipſam non obligari de nouo, ſed obligationem iam inductam ab vno in alium transferri; adhuc impugnaberis, quià ad talem obligationis translationem requiritur aſſenſus proprietarij, eo quià eſt noua alienatio, nec ſufficit dicere ſatis eſſe aſſenſum adminiſtratoris, qui ex quo gaudet plena adminiſtratione ex iuris diſpoſitione, vel conceſſione Domini principalis, ex eodem iure, vel virtuali conſenſu principalis vniuerſa, quæ agit circa bona, in quibus habet adminiſtrationem ſupponitur agere nomine principalis; [illegible], ſufficit dicere, nam adminiſtratio, quæ compe[illegible] iure marito in bonis dotalibus vxoris non extenditur ad alienationes, ſicuti generale mandatum, quod conceditur alicui determinatæ perſonæ adminiſtrandi procuratorio nomine bona omnia alicuius vniuerſitatis Eccleſiaſticæ nunquam ſupponitur eſſe ad tales alienationes, eo quià ſicuti Eccleſiaſtica bona immobilia ſpeciali iure canonico alienari prohibentur, ità dotalia bona ſinè aſſenſu ſpeciali vxoris ex iure ciuili nequeunt alienari.

Noua emphytheuſis eſt noua alienatio, & requirit nouum conſenſum.

Adminiſtratio nunquam ſupponitur eſſe ad alienationem, niſi ſit expreſſum.

Confirmatur, quià exiſtentibus duobus dominis rei Emphytheuticæ, altero proprietatis, altero vſufructus, ſi contingat per Emphytheutam dominium vtile eiuſdem rei alienari, ſeu in alterum transferri laudemium ſoluendum eſt Domino proprietatis non vſufructus, vt latè probauimus ſuprà, ergo ab eodem Domino proprietatis exigendus eſt conſenſus, adeòque ab vxore, quæ proprietaria eſt potius, quam à marito. Conſequentia probatur. Ideo laudemium ſoluendum eſt proprietario, quià per ipſum recognoſcitur dominium, quod propriè reſidet penes proprietarium, non penes vſufructuarium, ſed etiam per exactionem conſenſus debet proprietarius recognoſci, quomodo enim recognoſceretur ab emphytheuta, ſi independentèr ab illius conſenſu hic acquireret rem Emphytheuticam? ergo ab ipſo proprietario exigendus eſt conſenſus.

Exiſtentibus duobus dominis, altero proprietatis, altero vſufructus in emphytheuſi tandem rem transferenda ſit laudemium debetur proprietario.

Confirmatur ſecundò, quià Pater, qui habet vſumfructum in bonis filij, & plenam adminiſtrationem ipſorum non poteſt eadem bona filij in Emphytheuſim dare, vt communitèr auctores *in l. fin. §. hoc procul dubio C. de bon. qu. lib.* & ſi dederit emortuo. Patre poteſt filius talem dationem reuocare, nam licèt *in præfacta l. fin.* concedatur facultas Patribus alienandi bona filij in multis caſibus ibidem expreſſis, caſus tamen dationis in Emphytheuſim ibi non exprimitur, quin potius implicitè ſaltem excluditur, dum ibidem prohibetur ea facere circà vſumfructum, quæ aliquo modo proprietatem poſſint deteriorem facere, ergo etiam maritus habens plenam adminiſtrationem bonorum vxoris non poteſt eadem in Emphytheuſim tradere, adeòque neque conſentire vxore inuita ſeu ignorante, vt ab vno in alium Emphytheutam tranſeant, cum hoc ſit noua traditio in Emphytheuſim, & ſemel prohibita alienatione in aliqua ſpecie intelligitur prohibita in omnibus caſibus in tali ſpecie, niſi aliqui caſus in iure excipiàtur.

Argumentum à paritate Patris quoad bona filij quorum habet adminiſtrationem.

Confirmatur tertiò, quià marito independentèr a conſenſu vxoris in bonis dotalibus eiuſdem prohibetur alienatio temporalis puta datio eorundem in hypothecam, vt eſt textus *in l. ſi ſine voluntate tua C. ad Senatus conſultum Velleianum*; ergo eidem à

for-

Prohibetur magis datio bonorum dotalium in hypothecam.

Molina
Gloſa

fortiori prohibita cenſenda eſt alienatio perpetua, qualis eſt, quæ fit per Emphytheuſim. *Silueſter verbo Emphytheuſis quæſt.* 18. Neque aduerſari poteſt textus allatus à *Molina loc. cit. in l. aut qui alitèr* §. *ſed & Seruius iuncta gl. ibidem ff. quod vi, aut clam;* non, inquam, aduerſari poteſt, nam legenti textum patet in primis ibi requiri manifeſtationem vxori faciendam; Deindè ea, quæ ibi permittuntur non ſunt ad alienationem, ſed ad innouationes in vtilitatem rei.

Gloſa

Emphyteuta primus emphyteuſi in alterum translata nullum ius habet in tali re.

41 Ad ſeptimam dicendum eſt, ſolùm requiri conſenſum proprietarij, non Emphyteutæ, à quo emphytheuta hic poſtremus accepit. Colligitur *ex Gloſ. in l. vltima C. de iure Emphytheutico*, cum qua Doctores communitèr conſentiunt. Ratio eſt, quià primus Emphytheuta, ex quo rem Emphytheuticam ſimplicitèr alienauit, quodcunque ius in tali re amiſit, ac perindè ſe habet, ſicuti ſe habet venditor aliarum rerum abſolutè, ergo non eſt, cur poſteà in alia, nouaque alienatione ſit recognoſcendus, ſicuti non eſt recognoſcendus, qui rem vendidit, ſi poſteà emptor rem emptam velit iterum alienare. Quod ſi ſupponas, primum emphytheutam de conſenſu proprietarij ſibi conſtituiſſe ſubemphytheutam cum onere maioris penſionis, ſibiq; incrementum illud reſeruaſſe, tunc *Aluarus Valaſcus apud Molinam diſp. cit.* 459. ſuſtinet ſubemphytheutam volentem alienare debere requirere primum emphytheutam, non proprietarium, illique, non iſti ſoluere laudemium. Nihilominùs cum communiori Doctorum opinione ſentiendum eſt proprietarium requirendum eſſe, illique laudemium ſoluendum. Ratio eſt, quià iura concedunt priuilegium retractus, ſeu prælationis, ratione cuius requiritur illa prærequiſitio, reſpectu proprietarij, & nullum reperiuntur concedere Emphytheutæ, ergo non eſt, cur ſit prærequirendus in alienatione ipſe primus emphytheuta; neque dicas, prærequirendum eſſe, vel ratione facultatis habitæ à proprietario conſtituendi ſibi ſubemphytheutam, vel ratione conuentionis, per quam ſubemphytheuta ipſe eidem debet ſoluere incrementum illud ſupra penſionem ab ipſo primo emphytheuta conuentam cum proprietario, contrà enim impugnaberis, quia non eſt prærequirendus ratione primi, quià per talem facultatem ſubemphyteuticandi nullum ius ſupponitur proprietarius à ſe ipſo abdicaſſe, neque ius prælationis tranſtuliſſe in ipſum emphytheutam; Non ratione ſecundi, tùm quia illa prærequiſitio conceſſa eſt ratione proprietatis, vt dominium vtile cum ipſa conſolidetur, quod non militat reſpectu emphytheutæ primi, qui non gaudet proprietate; tum, quià priuilegia iuris non extenduntur vltrà expreſſa in eodem iure; in iure autem priuilegium retractus non extenditur ad emphytheutas, neque extendere debet *Valaſcus* ratione præciſè incrementi; nam ſicuti, quandò Dominus directus non vult cæteris omnibus præferri in acquiſitione dominij vtilis non poteſt impedire, quin potiùs in vnum, quam in alium extraneum transferatur, dummodò in prima celebratione contractus aliquos non exceperit, vel aliqui à iure prohibeantur in Emphytheuſim accipere, ità primus Emphytheuta, cum non habeat ius à iure, vt debeat alijs præferri, non poteſt impedire, quin ſecundus emphytheuta poſſit rem Emphytheuticam in quemcunque voluerit accedente conſenſu proprietarij transferre. Verum tamen eſt, quod in hac hypotheſi, ſi ſubemphytheuta transferat inconſulto primo in alium, ipſe ſemper remanet obligatus in ſubſidium illius alterius, in quem traslata eſt res emphytheutica, quoad illud incrementum ſoluendum primo, eo quià ex quo ſe obligauit, in ſe aſſumpſit onus illud ſoluendi, vndè primus emphytheuta poteſt contrà ſubemphytheutam agere actione perſonali, non reali per vendicationem ſcilicèt rei.

Priuilegium retractus eſt reſpectu proprietarij non emphytheutæ primi.

Priuilegia iuris non extenduntur vltrà expreſſa in eodem iure.

Subemphyteuta transferens in alium rem emphytheuticam irrequiſito primo obligatus manet pro incremento.

42 Ad octauam dicendum eſt, quandò remedio eiuſdem *l. ſecunda C. de reſcindenda venditione* primus emphytheuta vtitur ad recuperandam rem emphytheuticam iam venditam cum conſenſu prioprietarij, non amplius indigere conſenſu eiuſdem proprietarij in atractione eiuſdem rei ad ſe ipſum. Conſentiunt *Gregorius Lopez l. vltima tit. 8. partis 5. verbo al Senor, Molina diſp.* 273. *& omnes, quos viderim.* Ratio indè deducitur, quià tunc tantùm facultas, ſeu conſenſus proprietarij requiritur, quandò fit nouus contractus, nouaque alienatio, ſed in hoc caſu non fit nouus contractus alienationis, ſed reſolutio prioris, ſeu, quod idem eſt declaratio nullitatis eiuſdem; ergo &c. Neque dicas, quod ex quo proprietarius ſemèl conſenſit abdicationi rei per emphytheutam faciendæ, & factæ, fecerit quantum eſt ex ſe, quoad id, quod requiritur ad validitatem eiuſdem, adeoque licèt ex parte emphytheutæ primi nihil vlterius requiratur ad reaſſumendam rem prius alienatam, cum ipſo iure ſit irrita, requiratur tamen, & iuſtè exigendus ſit nouus proprietarij conſenſus ex parte eiuſdem, qui ſicuti per priorem conſenſum à primo in ſecundùm Emphytheutam rem tranſtulit, ità per nouum conſenſum debet à ſecundo ad primum reuocare; contrà enim impugnaberis, nam conſenſus primus eatenus ſubſiſtit, quatenus contractus, qui per ipſum initur ſubſiſtit, adeoque hoc non ſubſiſtente ille perindè ſe habet, ac ſi non poſitus eſſet. Res eo modo ſe habet, quo quis rem ſuam alienans inualidè ex errore, illam certè alienat per proprium

Gregorius Lopez
Molina

Non eſt nouus contractus, ſed reſolutio primi.

In tantum ſubſiſtit primus conſenſus, in quantum ſubſiſtit primus contractus.

con-

conſenſum, quià tamen conſenſus ille cadit ſuprà contractum non ſubſiſtentem, omninò irritus eſt, ac perindè ſe habens, ac ſi non eſſet poſitus; ex quo infertur, quod multò minùs valeat conſenſus alterius in contractu per alium inito, ſi ille inualidus ſit. Vlteriùs, ſi proprietarius conſentiat alienationi per Emphytheutam faciendæ, & nihilominus alienatio ipſa non ſequatur emphytheuta non indiget nouo conſenſu ad perſeuerandum in Emphyteuſi non obſtante tali conſenſu ad alienandum, ergo etiam ſi conſentiat alienationi factæ, ſed ex diſpoſitione iuris inualidæ non indigebit nouo conſenſu ad rem ipſam reaſſumendam. Conſequentia probatur, quià alienatio ex diſpoſitione iuris inualida æquiparatur non alienationi, non enim eſt propriè alienatio, quæ nulla, & irrita eſt. Aduerſus ea, quæ hucvſque dicta ſunt, videntur ea militare, quæ dicta ſunt ſuperiùs, nempe in contractu alienationis rei emphytheuticæ quoad dominium vtile cum pacto retrouenditionis ſequiri conſenſum proprietarij, qui conſenſus ſubſiſtit, etiam ſi poſteà per retrouenditionem actualitèr contractus reſcindatur, ergo etiam conſenſus proprietarij ſubſiſtet, quamuis poſteà remedio eiuſdem *l. 2. C. de reſcindenda venditione* contractus ipſe venditionis reſoluatur in nihilum; Nihilominùs hæc non aduerſantur, nec paritas ſubſiſtit, quià re vera in primo caſu contractus validus eſt, nec ideò reſoluitur, quià nullus, ſed quià ità conuentum eſt; in ſecundo autem caſu omninò infirmus, & irritus eſt, & ideò reſcinditur, quià nullus, adeòque in primo conſenſus confert ad validitatem alienationis, non ſic in ſecundo.

Si proprietarius conſentiat alienationi, & emphytheuta non alienet non indiget nouo conſenſu ad perſeuerandum,

43 Maior difficultas eſt, an ſicuti in contractu, qui reſcinditur remedio *l. C. 2. de reſcindenda venditione* non requiritur nouus conſenſus ad reaſſumendam rem venditam, ita non requiratur nouus conſenſus in contractu, quo ex vi pacti retrouenditionis res ipſa redimitur, ad eandem recuperandam. Cum diſtinctione reſpondendum exiſtimo; vel enim conſenſus proprietarij fuit ad contractum ſecundum quod initus fuit cum tali pacto; vel fuit ad contractum alienationis præciſè, & non relatus ad tale pactum; ſi primum, certum eſt Emphytheutam in redemptione non indigere nouo conſenſu, eo quià conſenſus ad talem redemptionem, ex vi prioris ſe extendentis ad illam, ſupponitur; ſi ſecundum; dicendum eſt omninò requiri nouum conſenſum. Ratio eſt, quia prior venditio fuit propria, & realis alienatio dominij vtilis, & conſenſus à proprietario præſtitus ſortitus eſt effectum, ergo quandò res poſteà per redemptionem reuertitur ad priorem Emphytheutam nouus conſenſus requiritur proprietarij; non enim prior ſufficit, quia ex quo alius independens ab ipſo, & non reſpiciens redemptionem poſitus eſt, ipſe prior ceſſauit quoad effectum poſita præciſè conditione actualis alienationis; Neque obſtat, ſi dicatur retrouenditionem non eſſe nouam alienationem, ſed reſolutionem prioris contractus, adeòque non indigere nouo conſenſu; Non obſtat, inquam, nam vel talis redemptio, ſeu retrouenditio ſit diuerſo pretio, diuerſiſque conditionibus ab illis, quibus facta fuit prior venditio; vel eodem pretio, eiſdemque conditionibus ex conuentione, ſi primum, non eſt propriè reſolutio prioris contractus, ſed noua alienatio, quià ſicuti contractus fiunt per conuentiones, ità per diuerſas conuentiones variantur, & diuerſificantur; ſi ſecundum; dato etiam, quod eſſet reſolutio prioris contractus, non eſſet tamen talis, quià inualida, ſicuti eſſet, quandò reſcinderetur ex *l. 2. C. de reſcindenda venditione*; ſed quià ità conuentum eſt inter contrahentes, adeòque non eſſet, cur non requireretur nouus conſenſus proprietarij, nam eſſet noua acquiſitio rei per veram, realem & ſubſiſtentem actionem tranſlatæ, cui nec proprietarius in prioribus actibus conſentit, nec tenetur conſentire, vndè reſpectu ipſius ſe habet, vt noua alienatio.

In alienatione cum pacto retrouenditionis, conſentiente domino non requiritur nouus conſenſus in redemptione, & in, quo ſenſu.

Reſpectu proprietarij perinde ſe habet, ac ſi eſſet nouus contractus.

Ad nonam aſſerendum eſt, per receptionem penſionum a nouo Emphytheuta priorem à pæna commiſſi liberari. Conſentiunt *Gama deciſ. 91. n. 4. Caldas de renouat. Emphyth. quæſt. 2. nu. 4.* Colligitur ex ijs, quæ ſuperiùs dicta ſunt; nam ſi proprietarius, poſtquam emphytheuta recidit in commiſſum per non ſolutum canonem, ab eodem recipiat penſiones correſpondentes tempori ſequenti ad incurſum caducitatis, cenſetur remittere penam, eumque liberare a tali incurſu, ergo etiam ſi recipiat penſiones ab eo, cui per primum emphytheutam non ſeruato iuris ordine, alijſque requiſitis emphytheuſis conceſſa eſt cenſendus eſt conſentire in contractu cum illo per priorem inito, eundemque priorem a caducitate liberare. Conſequentia tenet, quia non minùs eſt ſufficiens cauſa caducitatis non ſolutio canonis in tempore à iure præſcripto ad recidendum, ac ſit ſufficiens non requiſitio proprietarij ad nouam alienationem per primum emphytheutam faciendam, ergo ſi receptio penſionum per caducitatem incurſam ob non ſolutum canonem eſt rationabile fundamentum præſumptæ remiſſionis eiuſdem pænæ caducitatis, etiam receptio earundem poſt non requiſitum conſenſum eiuſdem proprietarij in noua alienatione erit ſufficiens fundamentum remiſſionis talis pænæ incurſæ per negationem requiſitionis talis conſenſus. Hoc tamèn vnum animaduerſione dignum exiſtimo, tam in hoc caſu receptionis penſionum poſt non præſtitum conſenſum

44

Gama

Caldas

Per receptionem à ſecundo emphytheuta conſentit proprietarius remittere pœnam

Hoc intelligendo ſunt dummodo proprietarius non recipiat penſiones ignorantèr

quam

quàm in priori receptionis earundem poſt non ſolutum canonem; quod ſcilicet ſi proprietarius poſt incurſum talium pænarum recipiat tales penſiones, ignorans caducitatis incurſum, tunc non præſumatur remittere tales pænas, tùm quià nullus ignorans præſumitur cedere iuri ſuo; tùm quià, ſicuti ex ſuperius dictis, ſi emphytheuta ignorans non ſoluat intrà tempus à iure præſcriptum penſiones non incidit in commiſſum, vel ſaltèm, ſi incidit, poteſt petere remedium reſtitutionis in integrum, ità, ſi proprietarius ignorans recipiat, non præſumendus eſt remittere pænam, ſed allegando ignorantiam poterit in ſuo iure repellendi remitti.

Nullus ignorans præſumitur cedere iuri ſuo.

45 Ad vltimam concludendum eſt, Emphytheutam alienantem rem emphytheuticam, ignorantem tamèn inculpabilitèr rem eſſe talem, irrequiſito proprietario, non incidere in pænam commiſſi. Ratio eſt manifeſta, & deducitur ex ſuperiùs dictis, quià pæna non incurritur, vbi non eſt delictum, delictum autem non eſt in inculpabilitèr ignorante. Quod ſi in hoc caſu ignorantiæ in Emphytheuta oriatur controuerſia inter hunc, & Do-
46 minum proprietatis circà exiſtentiam, ſeù veritatem talis ignorantiæ, tunc onus probandi ſpectare ad proprietarium cenſendum exiſtimo, tum quià poſſeſſio ſtat pro ipſo emphytheuta; tùm quià, vt reo imponatur pæna, debet per actorem probari ipſius delictū. Quamuis autem ratione ignorantiæ excuſetur emphytheuta a pęna cōmiſſi, nō tamen excuſatur à nullitate contractus, eo quià in celebratione ipſius defecit conditio conſenſus proprietarij ex diſpoſitionę iuris neceſſariò requiſita.

Delictum non præſumitur in inculpabilitèr ignorante.

Vt reo imponatur pæna debet per actorem probari delictum.

Pro complemento eorum, quæ circa hanc vltimam difficultatem propoſita ſunt ſciendum eſt, quod ſi iudicis auctoritate res emphytheutica diſtrahatur ad ſatisfaciendum debitis Emphytheutæ, tunc talem diſtractionem eſſe quidem nullam, non tamèn per hoc emphytheutam ipſum incidere in commiſſum, niſi fortaſse doloſè debita illa contraxerit ad finem eludendi ius proprietarij, ipſique præiudicandi in re emphytheutica. Ratio primæ partis eſt, quià Iudex non poteſt per ſuam ſententiam præiudicare iuri alterius, qui non ſubeſt illius iuditio, qualis eſt proprietarius in ordine ad debita ſui Emphytheutæ. Ratio ſecundæ, quià nemo tenetur ſuſtinere pænam, vbi non eſt commiſſum delictum. Ratio tertiæ eſt, quià doloſè contrahendo debita ad illum finem, vt per Iudicem res emphytheutica diſtrahatur in præiudicium proprietarij voluntariè ſaltem in cauſa voluit talem diſtractionem, ergo non debet eximi à pęnis voluntariè diſtrahentium. Quod ſi ſupponas, non per Iudicis auctoritatem, ſed Emphytheutam per ſe ipſum rem Emphytheuticam dare in ſolutum creditoribus, irrequiſito proprietario, cum non habeat, vnde alitèr illis poſſit ſatisfacere, tunc non eximerem ipſum à pæna commiſſi, eo quià per talem dationem in ſolutum præiudicat ipſi proprietario; neque obſtat, ſi dicatur, talem dationem non eſſe voluntariam, ſed quaſi coactam; non obſtat, inquam, quià ſeruando iuris ordinem poſſet alia via ſibi occurrere, puta admonendo ipſum proprietarium, ſi velit præferri ipſis creditoribus, eiſdem ſoluendo debita, ob quæ tenetur in ſolutum dare, & ſic conſolidando vtile cum directo dominio; idem enim eſt reſpectu proprietarij velle præferri cæteris omnibus redimendo dominium vtile per ſolutionē eiuſdem pretij ab alijs oblati faciendam eidem Emphytheutæ, ac per ſolutionem eiuſdem pretij faciendam creditoribus emphytheutæ.

Non excuſatur per ignorantiam inculpabilem à nullitate contractus.

Non admittitur à pæna commiſſi ſi dat rem emphytheuticam in ſolutum irrequiſito domino.

Quarta cauſa eſt, quandò per Emphytheutam res emphytheutica notabilitèr deterioratur *textus in authent. qui rem C. de Sacroſanctis Eccl. Immola in l. diuortium ff. ſolut. matrim.* cuius ratio eſt, quia hoc eſt directè contra finē conſtitutionis Emphytheuticæ, iuxtà quam res concedebantur, vt meliorarentur, adeoq; æquum non eſt, vt qui contra finem inſtitutionis peccat, fructibus, ſeu priuilegijs eiuſdem gaudeat. Hic tamèn aduerte, quod deterioratio facta in re Emphytheutica, ſi ſit modica, non ſit emphytheuta priuandus iure Emphytheutico, & ratio eſt, quia pœna debet proportionari delicto, non eſt autem proportio ingentis pœnę, qualis eſt iſta priuationis iuris Emphytheutici ad modiciſſimam culpam in parua deterioratione. Aduerte inſuper ad inducendam pœnam caducitatis, deteriorationem debere eſſe in ipſo fundo, non in fructibus præcisè eiuſdem. Ratio eſt, quià per ſolā deteriorationem in fundo præiudicatur Domino, cum fructus ad ipſum non pertineant, ſed ad emphytheutā, qui ſicuti vt pote ipſorum moderator & arbiter poteſt de illis perceptis vtcunque diſponere, ità poteſt illos non percipere, & de illis non curare, dummodò tamèn per neglectum ipſorum fundo ipſi non præiudicet; ſic poteſt de facto pro aliquo tempore agrum non colere, induſtriam non adhibere, vt fructus in maiori quantitate, & perfectione percipiantur, demùm non locare, & his ſimilia, quæ non præiudicant fundo; non poteſt tamèn arbores in agro ſuccidere, vites non potare, reparationes in domo non facere, ex quorum omiſſione oriri poſſint maiora damna in eadem.

Immola

Deterioratio eſt immediatè contra finem conceſſionis emphytheuticæ.

Pœna caducitatis non debet eſſe per modicam deteriorationem.

Item debet eſſe per deteriorationem in fundo non præcisè in fructibus ipſius.

Quinta cauſa eſt, quandò Emphytheuſis conceſſa eſt alicui pro ſe, & filijs ſuis, & ipſe poſtea ſinè aliquo filio legitimo perit; tunc etenim in emphytheuſi Eccleſiaſtica ſeclusis abſolutè naturalibus dominium

Baldus Gigas Beroius Azorius

vtile conſolidatur cum directo *Baldus in c. quæ in Eccl. n. 84. de conſtit. Gigas lib. de penſionibus quæſt. 76. nu. 6. Beroius apud Azorium inſt. mor. par. 3. lib. 10. c. 10. verſ. cæterum dicendum puto*, cuius rationem ibidem adducit idem Azorius, quiâ filij naturales maximè exoſi ſunt Eccleſiæ, vtpotè de peccato geniti, quos propterea in priuilegio ſucceſſionis in Emphytheuſi à ſe ipſa conceſſa comprehendere velle non præſumendum eſt; in emphytheuſi verò communi *Angelus in l. naturaliter §. cum autem ff. qui ſunt ſui, vel alieni iuris*, cuius opinionem ſequitur *Decius apud Azorium loco, quo ſuprà* ſuſtinet ſeclusis eiſdem naturalibus dominium vtile redire ad dominum directum. *Panormitanus verò c. in præſentia n. 24. de probationibus, Clarus lib. 4. §. emphytheuſis quæſt. 30.* qui pro ſe citat *Ripam, Rubeum, & Paris*, aſſerunt dominium vtile tranſire in filios naturales, & non conſolidari cum directo. Alij tandem apud Azorium loco, quo ſupra diſtinguunt; vel etenim Emphytheuta habebat filios naturales, antequam celebraretur contractus Emphytheuticus, vel nullos tunc habebat, ſed dumtaxat poſt celebrationem habuit; ſi primum, exiſtimant illos filios naturales ſuccedere in Emphytheuſi; ſi ſecundum; ſuſtinent illos priuandos, & dominium vtile conſolidandum cum directo. Prima ſententia eo innititur fundamento, quod filij naturales in vltimis voluntatibus veniunt nomine filiorum *l. ex facto §. ſi quis rogatus ff. ad Senatus Conſul. Trebel.* ergo etiã in cõtractibus. Secũda sẽtentia robur accipit *ex l. veteribus ff. de pactis*, vbi dicitur, quod in contractibus, quandò verba cõtrahentiũ ſunt dubia interpretanda ſint contra proferentem, quia clarius loqui debuiſſet; dubium autem eſt, an appellatione filiorum veniant tantùm legitimi, an etiam naturales. Tertia ſententia in efficaciſſima congruentia fundatur, & hæc eſt, quià ſuppoſita exiſtentia filiorum antè celebrationem contractus, præſumendum eſt Dominum directum de illis cogitaſſe, ergo ſi voluiſſet illos excludere probabilitèr ipſorum excluſionem expreſſiſſet, ergo cum de illis nullam expreſſam mentionem fecerit, præſumendum eſt illos noluiſſe excludere; quod non militat, quandò pro tempore celebrationis contractus nullos filios habebat, quia tunc nulla eſt præſumptio, quod de illis cogitauerit. Quid igitur hac in re concludendum? Probabiliùs ſtandum eſſe exiſtimo ſtatutis municipalibus locorum, & con-

Filij naturales maximè exoſi ſunt Eccleſiæ, vt poté de peccato geniti.

Angelus Decius Azorius Panormitanus Clarus Ripa Rubeus Paris.

Variæ ſententiæ earumque fundamenta

49 ſuetudini præſcriptæ regionum; ac ratio eſt, quià quandò circà aliquam controuerſiam ius commune nihil præſcribit, ſtatuta municipalia ſubſtituuntur loco iuris communis, & conſuetudo legitimè præſcripta vim legis obligantis ſortitur. Quod ſi ſupponas in aliquibus regionibus, nec ſtatuta municipalia circà ipſam condita, nec conſuetudinem legitimè præſcriptam, tunc præſumptionibus innitendum eſt, iuxtà quas tertia ſententia potiori iure gaudere videtur proptèr rationes, quas in ipſius confirmationem adduximus. Quamobrèm ad auctoritates, & rationes pro prima, & ſecunda ſententia adductas, reſpondendum eſt, ipſas tantùm locum habere, quandò ex probabilibus coniecturis, locorum conſuetudine contrarium non præſumitur, vel alitèr intendiſſe concedentem in conceſſione rei emphytheuticæ.

Standum eſt legibus municipalibus locorum, vel conſuetudini legitimè præſcriptæ.

Sexta cauſa eſt, quandò res Emphythe- 50
utica conceſſa eſt alicui pro ſe, ſuis filijs, nepotibus, & hæredibus, & filius emortuo Patre renuntiat hæreditati paternæ, tunc etenim hic priuatur iure Emphytheutico, *Bartolus in l. ius iurandum §. ſi liberi ff. de oper. liber.* Ratio illa eſſe videtur, quià in data ſuppoſitione ex diſpoſitione concedentis ad ſuccedendum in iure emphytheutico duo requiruntur, & quod ſit filius, ſeu nepos, & quod ſit hæres; talis enim qualitas filijs, qui ſuccedere debent, appoſita eſt, & requiſita ex voluntate conce-
dentis *Bartolus, Alexander, Baldus, Immola, Iaſon apud Couarruuiam lib. 2. var. reſol.* 51
c. 10. n. 3. ergo cum renuntiata hæreditate non ſit amplius hæres non poteſt ſuccedere. Hic tamen aduerte, quod ſi proprietarius in conceſſione emphytheutica non addiderit illam particulam, *& hæredibus* tunc filius, ſeu nepos renuntiata adhuc hæreditate poſſit adire, ſeu ſuccedere in re emphytheutica, non ex iure, quod habet vt hæres, ſed ex iure, quod habet, vt filius per conceſſionem ſcilicèt proprietarij. *Couaruuias lib. 2. var. reſolut. cap. 10. nu. 2. verſ. quinta concluſio. Clarus verbo Emphytheuſis quæſt. 37. qui pro ſe citat Bartolum, Alexandrum, Iuniorem Curtium, & alios.* Circa hanc cauſam duplex oritur difficultas. Prima eſt, an quandò appoſita eſt illa particula, *& Hæredibus*, ſi vnus filius renuntiet hæreditati; præiudicet quoad tale
ius emphytheuticum ſuis ſucceſſoribus, & 52
totũ illud ius tranſeat ad ſucceſſores aliorum filiorum, qui non ceſſerunt hæreditati. Secunda, an ſi ipſe ſolus ſit filius, & ob renuntiationem hæreditatis alij extranei in ipſa ſuccedant, ſuccedant etiam in iure Emphytheutico. Ad primam dicendum eſt abſolutè præiudicare ſuis ſucceſſoribus,
nam repudiata per ipſum hæreditate ip- 53
ſius filij quoad illam hæreditatem nec immediati, nec mediati ſunt hæredes, ergo ſicuti quandò ipſe hæres non eſt, non poteſt ſuccedere in iure emphytheutico, quia illi etiam hæredes non ſunt, non poterunt ſuccedere &c. Ad ſecundam reſpondendum eſt, extraneos in data hypotheſi ſuccedentes in hæreditate non ſuccedere in iure Emphytheutico. Ratio duplex eſt, quià filius, qui non eſt hæres non ſuccedit; ex al-
tera

Bartolus Alexander Baldus Immola Iaſon Couaruuias

Couaruuias Clarus Alexander Bartolus Curtius Iunior

Duplex emergens difficultas.

Ad ſuccedendum requiruntur vtraque qualitas & quod ſit filius, & quod ſit hæres nec vna ſufficit.

legatis in iure Emphytheutico, ergo neque hæres, qui non eſt filius, ſed nepos poterit in eodem ſuccedere, ſicuti enim filijs ex diſpoſitione concedentis apponitur illa qualitas, quod ſint hæredes, ita hæredibus appoſita ſupponitur illa alia, quod ſint filij, ſeu nepotes; non enim video in hoc diſparem rationem. Secunda eſt, quia ſi hæredes quomodocunque ex vi illius conceſſionis poſſent, & deberent ſuccedere, ſuperfluè fuiſſent appoſita illa verba *filijs, & nepotibus*; ſat enim fuiſſet, quod dixiſſet, ſibi, & hæredibus, quorum nomine veniunt tùm neceſſarij, tùm liberè electi, ſuperfluitas autem verborum in iure non admittitur, vndè ſemper verba ita ſumenda ſunt, vt aliquid ſignificent, alium autem ſenſum reddere non poſſunt, niſi prout important qualitatem filiorum, ſeu nepotum affixam hæredibus pro iure ſuccedendi.

Superfluitas verborum in iure non admittitur.

PRÆNOTIO VIII.

Nonnulla corollaria quoad quintam, & ſextam cauſam, ob quam Emphytheuta priuatur iure Emphytheutico, vbi potiſſimùm agitur de ſucceſſione in ipſo.

SVMMARIVM.

Omnes rationes dubitandi circà hanc materiam proponuntur. 1.

Si filij naturales fuerint per Priuilegium Principis ſæcularis legitimati poſſunt ſuccedere, & ſuccedunt in Emphyteuſi communi, non ſic in Eccleſiaſtica, dummodò in conceſſione emphytheuſis communis dictum non fuerit pro filijs legitimis. 2.

Si verò fuerint legitimati per ſubſequens matrimonium poſſunt in vtraque ſuccedere. ibid.

Si fuerint legitimati per indultum Principis antè obitum Patris extantibus etiam filijs legitimis ab inteſtato non ſolum ſuccedunt in hæreditate, ſed etiam in iure emphytheutico. 3.

Ex teſtamento verò neceſſariò debent ſuccedere ſaltem in legitima. ibid.

Niſi ſint legitimati ea conditione, vt ſuccedant tantum in ijs, in quibus Pater voluerit. ibid.

In reliquis vltrà legitimum poſſunt ſuccedere, ſi Pater diſpoſuerit. ibid.

Facta legitimatione poſt obitum Patris, ſi legitimi adiuerunt hæreditatem non poſſunt cum illis ſuccedere, niſi Pater diſpoſuerit, vt in hæreditate ſecuta per Principem legitimatione admittantur. Ibidem.

Si Pontifex legitimet, vt Princeps particularis in ſuo territorio ſibi temporalitèr ſubiecto legitimatus non poteſt ſuccedere in Emphyteuſi Eccleſiaſtica. 4.

Si legitimet, vt Pontifex, & in priuilegio legitimationis dicat præcisè ſe reſtituere legitimis natalibus, nec tunc poteſt legitimatus ſuccedere in iure Emphytheutico Eccleſiaſtico. 5.

Si legitimet addendo particulam in omnibus ſpiritualibus, & temporalibus; tunc verò poſſunt ſuccedere. 6.

Nati ex matrimonio in faciem Eccleſiæ contracto cum omnibus requiſitis de iure, & valido ab ipſis contrahentibus reputato licèt eidem ſubſit occultum impedimentum dirimens validè, & iuſtè poſſunt ſuccedere Patri, tùm in Emphyteuſi Eccleſiaſtica, tùm communi quouſque occultum eſt impedimentum. 7.

Impedimento reuelato ceſſare debent ab Emphyteuſi. Ibidem.

Filius ex matrimonio ob impedimentum occultum inualido genitus, qui mortuo Patre ſucceſſit in iure emphytheutico cognita inualiditate in foro conſcientiæ tenetur dimittere tale ius emphytheuticum non expectata Iudicis ſententia &c. 8.

Secùs in foro externo. Ibidem.

Filius non tenetur credere alteri ex parentibus aſſerenti ipſum fuiſſe procreatum ex matrimonio inualido proptèr impedimentum dirimens, nec propterea dimittere ius emphytheuticum acquiſitum. 9.

Idem filius poteſt vti titulo præſcriptionis aduerſus dominum directum probantem ipſum non ortum ex legitimo matrimonio, ſi à die aditionis iuris Emphytheutici ad tempus probationis tantum tempus interuenerit, vt ſufficiat ad præſcriptionem. 10.

Probata per dominum directum nullitate matrimonij non tenetur filius ex eodem procreatus reſtituere fructus, quos percepit ex iure emphytheutico antè probatam nullitatem regularitèr loquendo. 11.

Conceſſo iure emphytheutico alicui pro ſe, & filijs ſuis nomine filiorum veniunt non ſolùm maſculi, ſed etiam fœminæ. 12.

Non ordine ſucceſſiuo, ſed æquè primò. 13.

Extante lege municipali, quod fœminæ nequeant ſuccedere extantibus maſculis, etiam ſi conceſſio Emphytheutica facta ſit copulatiuè, non ſuccedunt fœminæ, niſi ordine ſucceſſiuo. 14.

Si verò lex municipalis excludat fœminas abſolutè, etiam maſculis non extantibus ipſæ fœminæ nequeunt ſuccedere. Ibid.

Procedit in foro externo, non in interno. 15.

Si concedatur alicui naturali notoriè tali Emphyteuſis Eccleſiaſtica pro ſe, ſuiſque filijs, & ſolum ipſi ſit ſuperſtes filius naturalis non legitimus poteſt hic iuſtè in emphyteuſim ſuccedere. 16.

Si in conceſſione proprietarius dicat; Concedo tibi prædium meum in Emphyteuſim in tertiam generationem emphyteuſis computanda eſt à perſona, cui immediatè conceditur. 17.

Si dicat concedo tibi vſque ad tertiam generationem ipſa perſona, cui immediatè con-

cedirur non computatur in ſententia Bartoli. 18.

Congruentiùs ſtandum eſt conſuetudini, qua non extante, vbi aliud non conſtat, ipſa perſona, cui conceditur, computanda non eſt. 19.

Res emphytheutica conceſſa alicui pro ſe, & filijs non poteſt à primo emphytheuta transmitti potius ad vnum, quàm ad alterum ex filijs, nec ſecundum quid plus ad vnum, quàm ad alterum. 20.

Tranſeunte emphytheuta ad Monaſterium, in quo profiteatur ius emphytheuticum, tranſit ad Monaſterium, ſi hoc capax ſit, & ſit conceſſum, vt poſsit transferri in extraneos, ſi Monaſterium non ſit capax, vel ius alligatum ſolummodò filijs, & nepotibus, tunc tranſit ad vocatos, qui ſi non ſiat redit ad dominum directum. 21.

Si tranſeat in Monaſterium tenetur hoc illud ius vendere termino vnius anni. 22.

In confiſcatione omnium bonorum Emphytheuta ob commiſſum delictum, ſi emphytheuſis fuerit communis, & indifferens, vt tranſeat etiam in extraneos ius emphytheuticum tranſit cum cæteris bonis ad Fiſcum. 23.

Si verò emphytheuſis fuerit Eccleſiaſtica, ſeu alligata filijs, & ſucceſſoribus neceſſarijs, tunc ius emphytheuticum tranſit ad vocatos, qui ſi non fuerint redit ad proprietarium. Ibidem.

Emphytheuſis Eccleſiaſtica regularitèr non tranſit in extraneos. 23.

Communis non tranſit in extraneos, ſi concedatur alicui vſque ad tertiam generationem expreſſo nomine generationis. Ibid.

Secùs ſi concedatur ad certum annorum numerum, vel alicui, & ipſius hæredibus nulla facta expreſsione hæredum neceſſariorum. Ibidem.

Si Emphytheuſis conceſſa ſit alicui pro ſe, & filijs ſuis, & vnus ex filijs vocatus fuerit per emphytheutam hæres vniuerſalis, aliter in re determinata vterque æqualitèr ſuccedit in re emphytheutica. 24.

Si conceſſa ſit alicui pro ſe, & hæredibus nulla facta expreſsione hæredum neceſſariorum, & vnus extraneus vocatus ſit hæres vniuerſalis, & altèr non niſi in re determinata ſuccedit in re emphytheutica ſolùm hæres vniuerſalis. Ibidem.

1 AMpliſſimam materiam aggredimur, in qua per magna volumina deſudarunt Iuris interpretes circà ſucceſsionem in Emphytheuſi; Quià tamen meſſis hæc potius ad legalem, quam ad Theologicam falcem ſpectare videtur, ideò, ne in alienam meſſem falcem immittere videamur, non diutiùs, quam par ſit, in iſtius materiæ diſcuſsione immorabimur; ità tamen ſobrij, & fugaces non erimus, vt ea delibare omittamus, quæ vel cum Theologico examine aliquam habet affinitatem, vel ignorari a Theologis ingens dedecus ingereret. Copioſiora ſi quis cupiat conſulat *Panormitanum in c. in præſentia n. 24. de probationibus. Decium ibidem,* Panorm. *Speculatorem tit. de locato verſic. nunc aliqua, Clarum lib. 4. ſentent. §. emphytheuſis quæſt. 30. Baldum in c. quæ in Eccl. de conſtit. & in l. generaliter §. cum autem de inſtit. & ſubſtit. Gigantem lib. de penſionibus, & alios innumeros.* Decius. Speculator. Clarus. Baldus. Gigas.

Circà hanc materiam potiſſimùm hæc inueſtiganda erunt. Primò, an ex ſuppoſitione, quod filij naturales regularitèr nequeant ſuccedere in iure Emphytheutico, ſi poſteà priuilegio Principis, vel per ſubſequens matrimonium legitimentur ius acquirant ad ſuccedendum, quandò emphytheuſis data eſt alicui pro ſe, & ſuis filijs, ſiuè exprimatur in conceſſione, quod iſti ſint legitimi, ſiuè nihil exprimatur.

Secundò, an quandò emphytheuſis conceſſa eſt alicui pro ſe, ſuiſq; filijs ex iuſto matrimonio natis, vel naſcituris, ſi poſteà ex matrimonio ab ipſis contrahentibus ob bonam fidem iuſto reputato, & celebrato cum debitis requiſitis in faciem Eccleſiæ (cui tamen occultum impedimentum dirimens ſubeſt) filij naſcantur, an, inquam, huiuſmodi filij licitè ſuccedere valeant in iure Emphytheutico.

Tertiò, an quandò Emphytheuſis conceditur alicui pro ſe, & ſuis filijs intelligatur conceſſa pro maſculis tantùm, an etiam pro fœminis.

Quartò, an ſi Emphytheuſis Eccleſiaſtica conceſſa ſit alicui, quem conſtat non eſſe legitimum, pro ipſo, & filijs ſuis, etiam ipſius filij naturales poſſint ſuccedere in Emphytheuſi.

Quintò, an quandò alicui conceditur emphytheuſis ad tertiam, vel quartam generationem, an inquam præſumendum ſit generationes computandas eſſe à perſona, cui immediatè conceditur, an verò ab ipſius filio.

Sextò, an res Emphytheutica conceſſa alicui pro ſe, & filijs poſſit per eum, cui immediatè conceſſa eſt tranſmitti ad vnum dumtaxat filium alijs ſecluſis.

Septimò, an, quandò conceſſa eſt Emphytheuſis alicui determinatæ perſonæ, & hæc tranſit ad Religionem, Monaſterium, ſeu Religio ſuccēdat in Emphytheuſim loco ipſius.

Octauò, an quandò ob aliquod delictum alicuius omnia bona tranſeunt ad Fiſcum ſimul cum illis tranſeat etiam ius emphytheuticum, quod poſſidet.

Nonò, quandònam hæredes extranei ſuccedant in iure Emphytheutico.

Vltimò, an ius Emphytheuticum tranſeat ſolummodò ad hæredes vniuerſales, an verò etiam ad hæredes in re certa.

Aſ-

Aſſertio I. Si filij naturales fuerint per
2 Priuilegium Principis ſæcularis legitimati poſſunt ſuccedere, & ſuccedunt in Emphytheuſi communi, non ſic in Eccleſiaſtica, dummodò tamen in conceſſione Emphytheuſis communis non dictum fuerit pro ſe, & ſuis filijs legitimis; ſi verò fuerint legitimati per ſubſequens matrimonium poſſunt in vtraque ſuccedere. Prima pars quòad emphytheuſim communẽ eſt *Azorij Inſtit. moralium lib. 10. cap. 10. quæſito 3. Iulij Clari in 4. ſent. §. emphytheuſis quæſt. 31.*, qui aſſerit hanc eſſe opinionem communem; quòad emphytheuſim Eccleſiaſticam eſt *Card. Pallaoti lib. de nothis, & ſpurijs cap. 31. n. 3. Baldi in l. generalitèr §. cum autem C. de inſtit. & ſubſtit. Pauli de Caſtro in l. apud Iulianum §. ſi quis alicui ff. de legat. 1. Alexandri conſ. 123. 1. parte, & aliorum*; quòad limitationem per illam particulam, *dummodò* &c. eſt auctorum, qui ſuprà, *& Azorij loc. cit. quæſit. 6.* Secunda pars eſt *Gloſ. Hoſtienſis, Ioannis And. Panormitani in c. tanta nec filij ſint legitimi, Baldi in fin. C. de ijs qui ven. æt. impet. Iaſonis in l. generalitèr §. cum autem C. de inſtit., & ſubſt., & aliorum.*

Azorius. Iulius Clarus. Cardinalis Palæotus. Baldus. Paulus de Caſtro. Alexander. Gloſa Hoſtienſis, Ioannes Andreas. Panormitanus. Baldus. Iaſon.

Probatur prima pars, quià nec expreſsè excluduntur per concedentem in conceſſione, & ratio, proptèr quam excluduntur à iure tollitur per priuilegium Principis, vel enim excluduntur in odium natalium, vel ob infamiam, quæ ex eiſdem natalibus non legitimis oritur; per legitimationem autem fit reſtitutio natalium *Baldus in l. 1. C. de in. aur. Aſcul. & Bartolus in l. Gallus §. & quid ſi tantum de lib., & poſth.* & perſona legitimata definit eſſe turpis *Baldus in l. Imperialis C. de nuptijs, Iaſon in l. ſi is, qui pro emptore ff. de vſucap. Andreas Alciatus conſ. 206. n. 6.*, & æquè eſt hæres, iuraque hæredum habet, ac liberi ex legitimo matrimonio procreati *Baldus in l. eam quam col. 1. in extra. C. de fideicom. l. ſi te parens*, & ibi *Baldus C. de ſuis, & legit.*, legitimati etiam æquiparantur adoptiuis *Baldus in addit. Speculat. de ſucceſs. ab inteſt. verbo legitimati non ſunt, & in l. ſi te C. de ſuis, & legit.*, ergo non eſt, cur debeant excludi.

Per legitimationem fit reſtitutio natalium.

Perſona legitimata deſinit eſſe turpis.

Baldus. Alciatus. Speculator.

Circà hanc primam partem aſſertionis ratio inſurgit dubitandi, an quæ dicta ſunt, valeant dumtaxàt, quandò non extant filij legitimi ex iuſto matrimonio procreati, ſed extant tantum naturales, & legitimati, an verò etiam, quandò ſimul cum naturalibus legitimatis extant quoque naturales legitimi, & ſi valent in hoc etiam ſecundo caſu, an æquis portionibus legitimati ſuccedant cum legitimis, an quomodò. Pro quo aduerte extantibus filijs legitimis non agnoſcendum eſſe legitimatum, niſi illi conſenſerint, quorum intereſt non legitimari cum per ſucceſſionem *Iacobus de Bel. in l. communium C. de natura lib. Salic. in auth. non licet eodem tit. Baldus in 1. conſtit. Cod. col. vlt. Doctores in l. ex facto in princip. de vulg., & pupil.*, & ibi *Paulus de Caſtro*; niſi legitimatio ſequatur per reſcriptum Principis cum clauſula, ex certa ſcientia. *Alexander in l. ex facto col. 9. ff. de vulg., & pupil.* ex quo licèt deducere, quod ſi conſenſerint ad legitimationem, non poſſint diſſentiri a conſequentibus ad ipſam, vel ex diſpoſitione iuris, vel ex voluntate teſtatoris; Quibus ſuppoſitis; dicendum eſt facta legitimatione antè obitum Patris, extantibus etiam filijs legitimis, naturales legitimatos æquè cum

Varij ſenſus ſecundum quos poteſt examinari ratio dubitandi.

3 illis ſuccedere Patre ab inteſtato non ſolum in hæreditate, ſed etiam in iure Emphytheutico, ex teſtamento verò neceſſariò debent ſuccedere ſaltèm in legitima, niſi ſint legitimati ea conditione, vt ſuccedere tantùm valeant in eo, in quo Pater voluerit; in reliquis verò vltrà legitimam, ſicuti Pater etiam quòad legitimos ex diſpoſitione iuris poteſt vni magis tribuere, quam alteri, ita poteſt hoc facere quòad legitimatos tantum, ipſis aliquid vltrà legitimam tribuendo, vel non tribuendo; Facta verò legitimatione poſt obitum Patris poſt aditam à legitimis hæreditatem cum illis non ſuccedere, niſi Pater diſpoſuerit, vt in hæreditate ſecuta poſteà per Indultum Principis legitimatione admitterentur. Prima pars colligitur *ex l. ſi te parens*, & ibi *Bartolus C. de ſuis, & legitimis ex Iaſone conſil. 202. col. 5. vol. 2. Baldo in l. eam quam col. 1. C. de fideicom.*, & fundatur in natura legitimationis; quod ſi hæc valent quòad ſucceſſionem in hæreditate, non videò, cur non valeant quòad ſucceſſionem in iure emphytheutico cum ex ſuperiùs probatis in hac eadem parte aſſertionis omnia obſtacula per legitimationem ſupponantur ſublata. Secunda pars, quandò ſcilicèt non ſuccedunt ab inteſtato, legitimatis debeatur legitima æquè, ac filijs legitimis colligitur ex *Baldo in c. de cauſis col. penult. de offic. deleg. Iaſone conſil. cit. col. 5. vol. 2.* Quod autem quoad reliqua bona vltrà legitimã poſſit Pater plus, vel minùs, vel nihil tribuere legitimatis colligitur *ex l. parentibus, & ibi Bartolus C. de inoffic. teſtamento l. hac edictali §. 1. C. de reſp. nuptijs l. papinianus §. quoniam autem quarta ff. de inoffic. teſtam.* quæ ſi valent indifferentèr quoad legitimos, debent admitti quoad legitimatos, nõ enim hi plus iuris habeot, quam illi. Dixi *niſi ſint legitimati ea tantùm conditione, vt ſuccedant in eo, in quo dumtaxat vult Pater*, quià tunc ius eorundem ad vlteriora nõ extenditur, etiam ſi illud non adæquat legitimam *Paulus de Caſtro in l. ſolet ff. de iuriſd. omn. iu. & in l. pactum, quod dotali in fin. C. de collat. Alexander conſ. 29. par. 4. Bal. in c. qui venerabilem*, Qui talem ſine le-

Non eſt maior ratio, quod valeant quoad ſucceſſionem in hæreditate, & non in iure emphytheutico.

Ius non extenditur vltrà id, quod per indult. eum conceditur.

gic.

git. in 27. col., & potiùs dicitur diſpenſatus, quam verè legitimatus. Secunda pars, præter quam quod colligitur *ex Bartolo in l. Gallus §. & quod ſi tantùm*, &, ibi *Baldus in 8. col. de lib. & poſth.* ea ratione euincitur, quia poſt obitum Patris filij legitimi ius acquiſierunt non ſolùm in hæreditate, ſed etiam in iure Emphytheutico; iuri autem alteri acquiſito Princeps non derogat, niſi magna, & iuſta de cauſa & certa ex ſcientia. Dixi, *niſi Pater diſpoſuerit, quod eueniente legitimatione admitterentur in hæreditate*, tùm proptèr auctoritates *Bartoli*, & *Baldi* locis citatis, tùm proptèr diſpoſitionem teſtatoris ſuppoſita illa conditione legitimationis.

In hoc ſenſu potius dicitur diſpenſatus, quam legitimatus.

Iuri alteri acquiſito Princeps non derogat, niſi ex iuſta cauſa.

Probatur ſecunda pars, quià Princeps ſæcularis non habet poteſtatem circa bona èmphytheutica Eccleſiaſtica, ergo Priuilegium ab eodem conceſſum non poteſt extendi in ordine ad talia bona, adeòque non poterit legitimatus a Principe ſæculari in talibus bonis ſuccedere; Neque dicas, impedimentum ſolummodò fundari in perſona illegitima, quæ ſubeſt auctoritati, & Iuriſdictioni eiuſdem Principis ſæcularis, quo ſemèl ſublato per priuilegium legitimationis, non eſt, cur talia bona in ipſum nequeant tranſire, ſicuti tranſeunt in cæteras quaſcunque perſonas ſæculares indifferentèr, ſicuti autem impedimentum afficit perſonam ſubiectam ſibi, ità poteſt Princeps illud impedimentum ab ipſo tollere; Inſtantia confirmatur, quia ſicuti legitimatus per Principem ſuccedit vbique per *Bartolum in l. communium C. de natur. lib.*, *& in l. cunctos populos 7. quæſt. verſic. ſed inſurgit C. de Summa Trinit., & fid. Cath.*, ita per eundem etiam legitimatus poterit in quibuſcunqe bonis ſuccedere; tota enim repugnantia ſuccedendi non eſt proptèr bona, ſed proptèr inhabilitatem eius, qui debet ſuccedere, ergo ſemèl illa ſublata per legitimationem non eſt, cur ſi in omnibus locis poteſt ſuccedere, non poſſit etiam ſuccedere in omnibus bonis; contra enim impugnaberis, quià impedimentum in naturalibus ad ſuccedendum non eſt ſolum iuris ciuilis, ſed etiam, & a fortiori iuris canonici; per legitimationem autem Principis ſæcularis non tollitur impedimentum abſolutè quòad vtrumque ius, ſed tantùm quòad ius ciuile, in quo ſicuti poteſt diſpenſare, ità etiam priuilegia concedere, ſicuti autem non habet diſpenſandi poteſtatem in iure canonico, ita nec concedendi priuilegia quòad illud, & ſic cum remaneat illud impedimentum quòad ius canonicum demit ius ſuccedendi; ex quo patet diſcrimen intèr legitimatum aptum ad ſuccedendum, vbique in bonis làicalibus, & intèr legitimatum non aptum ad ſuccedendum in bonis emphytheuſis Eccleſiaſticæ; ille enim habilitatur per derogationem iuris ciuilis, quod cum ſit vnum ſemèl ablatum, intelligitur vbique ablatum; priuilegium etenim derogationis, vtpotè perſonale ſemper comitatur perſonam, cui eſt conceſſum, nec reſpicit determinatè locum; iſte verò licèt habilitetur per derogationem iuris ciuilis non habilitatur per derogationem iuris canonici, quod cum ſit ab illo ſeparabile poteſt perſeuerare, & obligare illo non perſeuerante, & extincto, adeòque cum ius canonicum prohibeat ſucceſſionem naturalis in bonis Emphytheuticis Eccleſiaſticis non poterit per ſolam habilitationem Principis ſæcularis in illis ſuccedere; Neque vrgeas, cum in ſucceſſione iuris Emphytheutici acquiratur ſolummodò dominium vtile rei Emphytheuticæ videri poſſe emphytheutam naturalem habilitari quòad illud per Poteſtatem, ſeu Principem ſæcularem, cum illud dominium vtile quamuis ſit rei Eccleſiaſticæ per conceſſionem factam laico factum ſit laicale, adeòque ſub Poteſtate Principis laicalis; non vrgeas, inquam, nam licèt dominium vtile prout iam tranſlatum ſubiaceat poteſtati Principis ſæcularis, non ſubiacet tamen quòad modum tranſlationis, nam ſicuti Eccleſia poteſt velle, vt transferantur res Eccleſiaſticæ, vel non transferantur, ità poteſt præcipere vt, transferantur iſtis, & non illis. Recole, quæ dicta ſunt ſuperius *prænot. 2. aſſert. 2. per totum*.

Princeps ſæcularis non habet poteſtatem quòad bona emphytheutica Eccleſiaſtica.

Bartolus

Impedimentum in naturalibus ad ſuccedendum non ſolum eſt iuris ciuilis, ſed etiam canonici.

Diſcrimen in ordine ad ſuccedendum vbique, & ad ſuccedendum in omnibus bonis.

Res emphytheutica Eccleſiaſtica tranſlata in laicum, licet ſubiaceat poteſtati laicali, quoad ſubſequentia ... ad conceſſionem & vtil.

Circa hanc ſecundam partem aſſertionis oritur iam difficultas, an legitimati priuilegio Summi Pontificis intelligantur habilitati ad ſuccedendum in iure emphytheutico Eccleſiaſtico. Pro ſolutione, aduerte multiplicitèr poſſe naturales Pontificem legitimare; primò vt Princeps particularis in territorijs Eccleſiaſtico dominio etiam in temporalibus ſubiectis. Secundo vt Pontifex habens vbique terrarũ dominium, ſeu iuriſdictionem ſpiritualem. Tertiò ſi hoc facit, vt Pontifex, vel poſſe legitimare præcisè reſtituendo legitimis natalibus, & nihil aliud exprimendo, vel legitimare adiecta clauſula in omnibus ſpiritualibus ſcilicèt, & temporalibus; Si legitimet præcisè primo modo ſcilicet, vt Princeps particularis in ſuo territorio; ſentiendum eſt non habilitari ad ſuccedendum in iure emphytheutico Eccleſiaſtico. Ratio eſt, quià quæ facit, vt Princeps particularis reſtringuntur ad ea dumtaxat, ad quæ extenditur poteſtas aliorum Principum particularium, nec vlteriùs debet fieri extenſio, niſi in priuilegio exprimatur; in conſueta etenim conceſſione regularitèr non veniunt ea, quæ ordinariò non conceduntur, & exigunt ſpecialem, & extraordinariam conceſſionem; in ordinaria autem conceſſione Principum non venit habilitatio ad iura Eccleſiaſtica. Si legitimet, vt Pontifex, &

Multipliciter poteſt Pontifex legitimare.

In conſueta conceſſione non veniunt ea, quæ ordinariè non conceduntur.

5 in priuilegio legitimationis dicat præciſè ſe reſtituere legitimis natalibus, tunc non præſumitur habilitare ad iura Eccleſiaſtica Emphytheutica, & dignitates, ſi verò addat illam clauſulam *in omnibus ſpiritualibus & temporalibus*, tunc verè quoad iura Emphytheutica habilitat.

6 *Reſtituere legitimis natalibus & habilitate ad iura legitimorum ſunt diſtinctum.*

Ratio primæ partis eſt, quià reſtituere legitimis natalibus, & habilitare ad iura, quæ legitimatis regularitèr non conceduntur ſunt quid omninò diſtinctum, & ſeparabile, ergo per conceſſionem vnius alterum non debet præſumi conceſſum, niſi exprimatur. Antecedens patet, cum quandòque concedatur habilitatio ad vnum, & non ad alterum. Conſequentia probatur, quià priuilegia contrà ius commune ſunt ſtrictè interpretanda *Ioan. de Immol. in l. etiam ff. ſolut. matrim. per l. ius ſingulare ff. de legit. l. ſi quando in princip. C. de inoffic. teſtam.* nec comprehendunt caſus omiſſos *Baldus in c. primo col. prima quibus modis feudum amit. in 2. rubr. per c. licet de tranſact.*

Priuilegia contra ius commune ſunt strictè interpretanda — Immola — Baldus

Ratio ſecundæ partis eſt, quia auctoritas Pontificis eſt ſupra quodcunque ius poſitiuum ſiuè ciuile, ſiuè canonicum, ergo ſicuti poteſt in illo diſpenſare poterit in omnibus caſibus per ſpecialia priuilegia illi derogare; Derogare autem præſumitur iuri prohibenti ſucceſionem in emphytheuſi, ex eo, quod adiecerit clauſulam *in omnibus tùm ſpiritualibus, tùm temporalibus*.

Probatur tertia pars, quoad illam limitationem additam in aſſertione *dummodo tamen in conceſsione emphytheuſis communis non dictum fuerit pro ſe, & ſuis filijs legitimis*. Probatur, inquam, primò ex *Baldo ex l. ſi quis aliquid C. de his qui ven. ætat. impetrarunt*, vbi aſſerit, quod, quandò emphytheuſis data eſt alicui pro ſe, & ſuis filijs legitimis, nomine legitimorum veniant tantum legitimè naturaliter nati ex præſumpta concedentis voluntate, non enim præſumendus eſt, quod voluerit emphytheuſim ad plures extendere, quam expreſſè in conceſſione vocauerit; hoc enim cederet in ipſius perniciem, quam noluiſſe rationabilis præſumptio eſt, ſed legitimati ex reſcripto Principis non ſunt naturalitèr legitimi, ſed tantum ciuilitèr, & ex fictione; vnde iure merito idem *Baldus in l. canonum C. de conſtitutionibus* aſſerit legitimationem ſimilem eſſe Alchimiæ, quæ facit apparere illud, quod non eſt, tanquam aurum, quod propriè aurum non eſt, ſicque illa in legitimato facit apparere figuram legitimi, quam non habet; cum hæc debeat proficiſci a rerum natura, quæ immutabilis eſt.

Baldus — *Nomine legitimorum veniunt tantum legitimè naturaliter nati.*

Legitimatio eſt ſimilis Alchimiæ quæ facit apparere illud, quod non eſt.

Probatur ſecundo ex parte legitimantis, quia non eſtante expreſſa voluntate concedentis, quinimmò præſumptione in contrarium non eſt præſumendum Principem vellè præiudicare iuri proprietarij, & legitimorum filiorum emphytheutæ, ſed præiudicaret, ſi per ipſum legitimati deberent ſuccedere; ergo &c. Minor probatur, quia per tale Principis priuilegium plures admitterentur in iure emphytheutico, quam ipſe vocauerit, & filij legitimi, qui ius ex natura legitimatis habèt in ius paternum fraudarentur, dum illud ex vi legitimationis eſſet diuidendum in legitimatos.

Fieret præiudicium proprietario, & filijs legitimis.

Probatur tertiò ex *Paulo de Caſtro in l. generaliter §. cum autem C. de inſtit. & ſubſtit.* vbi habet, quod in communi modo loquendi in diſpoſitione teſtatoris, & ſtatuti nomine legitimorum non veniãt legitimati per reſcriptum Principis per id, quod habetur *in textu & in gl. in c. innotuit de elect.* ergo etiam hoc idem valet in contractibus *c. ex lit. cl. 1. extra de ſponſalibus*.

Paulus de Caſtro — Gloſa

Probatur quartò, quià in teſtamentis verba debent intelligi naturalitèr, & propriè, non fictè *l. fideicommiſſum C. de condict. & demonſt.* ergo etiam hoc debet intelligi in conceſſionibus Emphytheuticis, cũ non ſit aſſignabilis diſparatio; Neque obſtat, quod aſſeritur apud *Baldum l. ſi quod aliquod de conſtitutionibus*, nempè ſi relinquatur ex diſpoſitione teſtatoris executor propriæ voluntatis, qui fuerit Prior pro tempore alicuius determinatæ Eccleſiæ, hicque ſit naturalis ex diſpoſitione Pontificis diſpenſatus ad prioratum illum validè hic ſubeat onus, ad quod aſſumptus eſt executoris, ergo etiam ſi ſit per legitimationem diſpenſatus ad legitima natalia poterit ſuccedere, & aſſumere ius Emphytheuticum; non obſtat, inquam, tùm quià munus executoris nullibi prohibetur naturalibus, ſicuti prohibetur ius ſuccedendi in iure Emphytheutico; tùm quià munus executoris nulli præiudicat, ſicuti præiudicat ſucceſſio.

Aſſeritur per Baldum priuatis ad rem noſtram & reſoluitur.

Probatur quarta pars, quod ſcilicet valeant ſuccedere tùm in Eccleſiaſtica, tùm in communi Emphytheuſi, ſi per ſubſequens matrimonium fuerint legitimati *ex tit. 4. decretalium qui filij ſint legitimi c. 1. & cap. tertio eodem tit.* vbi dicitur, tanta vis eſt matrimonij, vt qui anteà illegitimè ſunt geniti poſt contractum matrimonium legitimi cenſeantur, quod abſolutè verificatur, præcipuè tamen, quandò proles fornicariè concepta naſcitur poſt matrimonium contractum, eo quia non ſola iuris diſpoſitione retrotrahentis matrimonium ad tempus conceptionis legitimatur, ſed etiam ex voluntate contrahentis tacitè acceptantis prolem vt ſuam; vndè dici ſolet, quod matrimonium ſubſequens omnia antecedentia purgat quoad omnia, ità vt non ſolum in hæreditate, feudo, & ſimilibus cum alijs legitimis ſuccedere poſſit, ſed etiam ſi proles ſit maſcula poſſit ad Eccleſiaſticos ordines, & dignitates ſine vlla diſpenſatione promoueri *Layman tract. 10. part. 3. cap. 5. n. 2. & alij communiter*. Accedit auctoritas *Pauli de Caſtro in l. Generaliter §. cum autem C. de inſtitut.*

Vis matrimonij ea eſt, vt illegitimè geniti legitimi cenſeantur.

Matrimonium ſubſequens omnia antecedentia purgat.

Layman — Paulus de Caſtro

ſtitus. & ſubſtit. ibique Doctores communitèr aſſerentes nomine filiorũ legitimorũ venire legitimatos per ſubſequens matrimonium, vndè benè dicitur, quod legitimatio per ſubſequens matrimonium fingit retrò, quià naturam imitatur, *Baldus in l. in teſtam. quæſt. 9. C. de teſtamento militari*, & legitimatus tali modo conſequitur feudum Patri, eiuſque filijs legitimis a Principe conceſſum. ſecundum communem opinionem *Baldi & Andreæ Iſer in §. naturales ſi de feud. fuer. contr. inter dom. & agnat. Abbatis in c. innotuit col. pen. de electiõ. in c. tanta col. 2. qui filij ſint legitimi Iaſ. conſil. 168. n. 6. vol. 4.* ergo etiam poterit conſequi emphytheuſim a proprietario pro illo, & filijs legitimis conceſſam. Ex quo patet diſparitas, quæ intercedit intèr legitimatum per reſcriptum Principis, & legitimatum per ſubſequens matrimonium: ille etenim ſolum ciuilitèr, & fictione iuris dicitur legitimus, cum priuilegium Principis non purget omnia antecedentia, iſte verò dicitur naturalitèr talis, nec ſola fictione, ſed ipſa natura antecedentia purgantur, ille mutua parentum voluntate acceptatur, vt talis, iſte ſolummodo ab extrinſeco, auctoritate ſcilicèt Principis, & licèt ſuppoſito Principis reſcripto acceptaretur vt talis, nõ haberet conſenſus fundamentum in natura, ſed in ſolo beneplacito.

Andreas Iſer. Abbas. Iaſon.

Legitimati per Principem dicuntur ſolum legitimi ciuiliter, Legitimati per ſubſequens matrimonium legitimi naturaliter.

7 Aſſertio II. Natos ex matrimonio publicè contracto in faciem Eccleſiæ cum omnibus requiſitis de iure, & valido ab ipſis contrahentibus reputato, licèt eidem ſubſit occultum impedimentum dirimens, validè & iuſtè ſuccedere Patri in Emphytheuſi tùm communi, tùm Eccleſiaſtica, quouſque perſeuerat occultum tale impedimentum dirimens, ſecùs verò eodem manifeſtato, vel ipſis natis, vel proprietario.

Probatur prima pars, quià celebrato in faciem Eccleſiæ matrimonio cum omnibus extrinſecè requiſitis, & nihilo in contrarium obſtante matrimonium ipſum ſuos debet ſortiri effectus tùm in foro externo, tùm in foro interno, cum bona vtriuſque contrahentis fides eoſdem excuſet à quocunque errore, & inualiditate non cognita, ſed intèr effectus matrimonij eſt, vt proles ex eodem ſuſcepta ſuccedat Patri in omnibus ſuis iuribus ab inteſtato, & in iure Emphytheutico conceſſo pro ſe, & ſuis filijs legitimis, ergo &c. Maior probatur, quia ſi quid obſtaret, quominus matrimonium illud ſuos non deberet ſortiri effectus, maximè occultum impedimentum dirimens; ſed hoc non, quia illud impedit dumtaxat coram Deo, qui ſolus occulta penetrat, non coram Eccleſia, quæ adhibitis omnibus, quæ de iure requiruntur approbat contractus matrimoniales in faciem ipſius celebratos; effectus autem matrimonij neceſſariò conſequuntur ad ipſum, vt exterius validum, & per iura approbatum, vtpotè qui, cum ſint effectus humani procedunt à ſuis cauſis humano modo inſtitutis; Cauſæ autem humano modo inſtitutæ validæ ſunt, quandò procedunt, & fiunt ſecundum allegata, & probata; cæteròqui omnia humana commercia in ſuo eſſe confunderentur, & ingererent animabus laqueos, ſi non ſufficerent, quæ humano modo fieri poſſent. Confirmatur, quià contrahentes ipſi bona fide cohabitantes, adhibitiſque omnibus de iure requiſitis ad validitatem matrimonij impedimentum non dignoſcentes licitè, & iuſtè cohabitant, actuſque coniugales ipſis non imputantur ad culpam, nec coram Deo, nec coram hominibus, ergo etiam proles ex ipſis ſic cohabitantibus procedens poterit licitè, & iuſtè ea conſequi, quæ ex tali iuſta cohabitatione conſequuntur; approbata etenim cauſa, vt iuſta, non eſt, cur reprobentur effectus ad ipſam conſequentes.

Bona fides excuſat à quocunque errore, & inualiditate non cognita.

Error non cognitus impedit ſolum coram Deo, qui ſolus occulta penetrat.

Approbata cauſa vt iuſta non eſt cur reprobentur effectus ad ipſam conſequentes.

Probatur ſecunda pars, ex contractu cognito, vt nullo nulli poſſunt eſſe effectus; non entis enim nullæ poſſunt eſſe qualitates, nullæ paſſiones, ergo cognito matrimonio, vt nullo ex impedimento dirimente prius occulto, poſtea apparente non poteſt eſſe legitima, & iuſta ſucceſſio, quæ eſt effectus eiuſdem. Confirmatur primò, quia maritus ipſe, & vxor, qui contraxerunt bona fide in faciem Eccleſiæ exiſtimantes contractui nullum ſubeſſe impedimentum, cognito poſtea impedimento occulto non poſſunt adinuicem actus matrimoniales exercere, & exercentes fornicariè operantur, non licitè, niſi obtinuerint a Pontifice diſpenſationem, vt ſuppono ex quæſtionibus de matrimonio, ergo, & proles ipſa ex tali matrimonio cum tali impedimento inito cognita inualiditate eiuſdem non poterit licitè ſuccedere. Conſequentia patet, quià non minùs exiſtente nullitate matrimonij repugnant actus coniugales intèr coniuges, ac ſucceſſio prolis in iuribus eorundem, cum hæc fundetur in validitate eiuſdem matrimonij. Confirmatur ſecundò. Qui bona fide detinet, & poſſidet rem alienam cognito poſtea errore, & ratione rei alienæ tenetur illam dimittere, & reſtituere proprio domino, ergo etiam, qui bona fide ſuccedit in iuribus paternis ſuppoſita validitate matrimonij, cognita poſtea nullitate eiuſdem tenetur talia iura dimittere, vt tranſeant in legitimum Dominum.

Contractu cognito eſſe nullo, nulli poſſunt eſſe effectus,

Effectus conſequentes ad matrimonium fundantur in validitate eiuſdem matrimonij.

Hic multiplex inſurgit ratio dubitandi, & primò, an proles ex tali matrimonio ſuſcepta, quæ mortuo Patre non ſolum adiuit hæreditatem, ſed etiam iura emphytheutica teneatur cognito errore ius ipſum emphytheuticum dimittere non expectata Iudicis ſententia, nec probata per actorem inualiditate matrimonij, ex quo

Multæ rationes dubitandi proponuntur diſcutiendæ.

genita

genita fuit. Secundò, an cognita per alterum ex parentibus nullitate, ipſique manifeſtata, ſed non plenè probata teneatur filius eidem credere, & dimittere. Tertiò, an ſi adiuerit hæreditatem, iuſque emphytheuticum poſt mortem parentis, eique poſteà per Dominum directum probetur nullitas matrimonij, ex quo ortus eſt poſſit titulo præſcriptionis excipere, ſi tantum temporis à die aditionis tranſierit, quantum iura ſtatuunt ad præſcribendum. Quartò, an cognita poſt multum temporis à die aditionis nullitate matrimonij teneatur non ſolum ius Emphytheuticum dimittere, ſed etiam compenſare Domino directo fructus, quos indè percepit detracta penſione, quam ſupponitur ſoluiſſe, & pretio laboris, & induſtriæ, quæ impendit in perceptione talium fructuum.

8 Ad primum dicendum eſt, in foro conſcientiæ teneri ſtatim dimittere non expectata Iudicis ſententia, nec plena probatione partis, non ſic in foro externo. Ratio primæ partis eſt, quià ex quo cognoſcit, ſe ius aliquod non habere in re ipſam, nec titulum eam detinendi iniuſtè detinet, & iniquus acceptor illius eſt in præiudicium habentis ius reale ad illam, ergo non poteſt licitè retinere, ſed tenetur in foro conſcientiæ, in quo attenditur ius ſecundum veritatem, non ſecundum quod apparet, dimittere; neque dicas, licet non habeat titulum realem, habere tamen titulum coloratum, qui niſi auſeratur per ſententiam Iudicis tribuit ſufficiens ius ad detinendum; contrà enim impugnaberis, quià licet titulus coloratus ſufficiens ſit ad eludendam in foro externo intentionem actoris, quoadvſque probauerit fundamentum talis intentionis, non eſt tamen ſufficiens in foro interno ad fundandam intentionem detinentis, ſi ipſi conſtiterit iniuſtè detinere, vndè titulus coloratus ad ſummum valet in foro externo, non in interno. Neque item afferas, neminem teneri exequi in ſe ipſo pœnam antè Iudicis ſententiam; contrà enim adhuc impugnaberis, quià priuari in data hypotheſi iure detinendi Emphytheuſim non eſt pœna, ſed verus, & realis effectus iuſtitiæ commutatiuæ conſiſtens in eo, quod quis aduerſus alium non acquirat rem, ad quam ius nullum habet. Ratio ſecundæ partis eſt, quià in foro externo nemo priuandus eſt iure acquiſito, quod ſaltem ex titulo colorato poſſidet, niſi probetur iniquè poſſidere, & hoc iuridicè, tùm quia in ſoro externo nemo ius habet aduerſus alterum, quandò hic habet iuſtam, & apparentem cauſam excipiendi, vndè in ordine ad hoc inſtituta ſunt iudicia ſecundum iuris ordinem, quibus ſecundum allegata, & probata veritas quantum fieri poteſt, elucidetur, ergo requiritur Iudicis ſentētia ſecundum eadem allegata, & probata prudentèr, & iuridicè iudicantis.

Si cognoſceret errore detinere, eſſet iniuſtus detentor.

Titulus coloratus non poteſt ſuffragari cognoſcenti ſe ius non habere in foro interno.

Priuari iure emphytheutico hoc caſu non eſt pœna, ſed verus, & realis effectus iuſtitiæ commutatiuæ.

Ad ſecundum, aſſerendum eſt, filium non teneri credere alteri ex parentibus aſſerenti ipſum fuiſſe procreatum ex matrimonio inualido proptèr impedimentum dirimens, ſed non plenè probanti, nec propterea dimittere ius emphytheuticum acquiſitum. Probatur primò, quià ex quo quis procreatus eſt ex matrimonio in faciem Eccleſiæ celebrato cum omnibus à iure requiſitis habet fundatam intentionem legitimè ſuccedendi, ergo niſi probatur contrarium habet legitimum ius ſuccedendi, & perſeuerandi in ſucceſſione; per ſimplicem autem aſſertionem non fit iuridica probatio; qui enim aſſerit, vt conſequatur effectum aſſertionis, debet ex generali regula probare, quod aſſerit. Confirmatur, quià matri aſſerenti filium non eſſe procreatum à marito, ſed ab adultero filius non tenetur credere, etiam ſi illa adhibuerit iuramentum, ſed poteſt iuſtè perſeuerare in hæreditate paterna, ſeu in iure illam adeundi, vt ſuppono ex quæſtionibus de matrimonio ex communi Doctorum conſenſu, ergo etiam alteri ex parentibus aſſerenti ipſum eſſe genitum ex matrimonio inualido licet in faciem Eccleſiæ contracto non tenebitur idem genitus credere, ſed poterit perſeuerare; ſufficit enim, quod ipſe probauerit in hoc ſecundo caſu, quod matrimonium fuerit cum omnibus extrinſecè requiſitis celebratum, & tunc preſumptio ſtat in fauorem ipſius, ſicuti ſufficit in primo, quod probauerit, quod tempore ſuę conceptionis mater cohabitaret cum marito ad inducendum rationabilem, & iuſtam præſumptionem pro ipſo. 9

Filius habet legitimam intentionem fundatam ſuccedendi, quæ non tollitur per ſimplicem aſſertionem.

Ob dictum matris aſſerentis filium eſſe ex adulterio non tenetur idem filius dimittere hæreditatem paternam.

Ad tertium dicendum eſt, poſſe vti titulo preſcriptionis aduerſum Dominum directum probantem, poſt tempus à iure præfinitum ad præſcribendum, præſcribentem non eſſe procreatum ex matrimonio ſecundum ſe valido. Ratio manifeſta eſt, quià in huiuſmodi ſucceſſore ſaluantur omnes conditiones requiſitæ ad iuſtè præſcribendum, & iuſta præſcriptio transfert ius reale, & legitimum in præſcribentem aduerſus verum Dominum, vt ſuppono ex *tit. Contractus 1. prænot. 2. per totum, & ex titulo præſcriptio*, ergo poterit tali titulo vti aduerſus Dominum in ordine ad perſeuerandum in iure Emphytheutico iam acquiſito. Antecedens patet, quià conditiones requiſitæ ad iuſtè præſcribendam ſunt quatuor, & primò poſſeſſio *iuxtà reg. iur. in 6. ſine poſſeſſione*, ſecundò titulus probabilitèr præſumptus, tertiò bona fides, quartò continuatio poſſeſſionis cum bona fide per tempus à iure præſcriptum, quæ omnia ſi benè perpendantur, reperiuntur in ſucceſſore, de quo loquimur; ipſe enim ex quo adiuit hæreditatem, & iura paterna etiam quoad em- 10

Præſcriptio cum omnibus conditionibus à iure requiſitis transfert ius reale.

phytheuſim acquiſiuit poſseſſionem ciuilem, non quidem in proprietatem, ſed in dominium vtile; ipſe bonam fidem habere ſupponitur, ex quo ipſe, & omnes ſupponunt, ſibi deberi iure hæreditario; Neque obſtat, ſi aſſeratur iuxtà caſum ſuperioris rationis dubitandi tolli bonam fidem, vel ſaltem conſtitui in dubio bonæ fidei per aſſertionem alterius ex parentibus dicentis ipſum procreatum ex matrimonio inualido; non obſtat, inquam, tùm quià tale dubium, ſi quod ingeritur per talem aſſertionem, tollitur ex iuris præſumptione; tùm quià licet dubium tolleret bonam fidem in prima inceptione poſseſſionis, non tollit tamen in continuatione ipſius poſseſſionis poſt ipſam aditam perfectè cum bona fide, vt videbimus, dum de præſcriptionibus; Ipſe item habet titulum probabilitèr, & rationabilitèr præſumptum fundatum in præſumpta legitimitate ex matrimonio rationabilitèr valido præſumpto; ipſe tandem in poſseſſione continuauit per tempus a iure præfinitum ad præſcribendum, ergo &c. Conſequentia probatur, quià ſi iuſtus titulus præſcriptionis eſt ſufficiens in alijs omnibus contrà actionem veri Domini, cur non in iure emphytheutico?

Proponitur inſtantia, & ſimul reſoluitur.

Dubium ſi quod ingeritur tollitur ex iuris præſumptione.

Dices ſpecialem eſſe rationem in iure emphytheutico, eo quià in ipſo faciliùs dominium vtile trahitur ad directum; quod non præſcribitur per emphytheutam; in alijs verò, cum non ſola vtilitas, ſed etiam proprietas præſcribatur difficilibs poteſt res ipſa per Dominum ad ſe trahi; vndè dominium ipſum directum quod ſemper remanet penes proprietarium, poteſt aſſeri, quod ſit ratio, cur dominium vtile non præſcribatur, quandò probatur, titulum, ex quo oritur poſseſſio, non ſubſiſtere. Sed contrà. Quid inde? Certum eſt, quod Dominium vtile diuidatur à directo, ergo quotieſcunque eſt ſufficiens titulus ad illud præſcribendum, non eſt, cur ab iſto impediatur.

Non eſt ſpecialis ratio, cur aliæ res poſſint præſcribi, & non ius Emphytheuticum.

Ad quartum dicendum eſt, regularitèr non teneri ad fructuum reſtitutionem per-
11 ceptorum antè probationem nullitatis matrimonij, quià regularitèr huiuſmodi fructus ſunt conſumptibiles, & ſingulis annis conſumuntur, & hic hæc ratio eſt, quià radix huiuſmodi reſtitutionis non poteſt eſſe, niſi, vel res ipſa accepta, vel iniuſta eiuſdem acceptio; ſed in caſu reſponſionis ipſi fructus accepti non obligant, eo quià regularitèr non ſupponuntur remanere, ſed ſucceſſiuè conſumi, nec iniuſta acceptio, cum bona fide acceperit, & ex titulo probabilitèr, & rationabilitèr præſumpto. Dixi *regularitèr*, quià quandòque poteſt eſſe obligatio reſtitutionis, puta, ſi ex illis fructibus perceptis, & conſumptis perceptor ipſe factus fuiſset locupletior; quia tamen in perceptione ta-

Regularitèr huiuſmodi fructus ſunt conſumptibiles, & ſingulis annis conſumuntur.

lium fructuum ſuam impendit induſtriam, ſuas inſumit operas, & vlterius proſequendò conſuetas proprietario ſoluit penſiones, & proprietarius ipſe illas percepit, non videtur regularitèr vigere talis obligatio, ſed extingui.

Aſsertio III. Conceſſo iure Emphytheutico alicui pro ſe, & filijs ſuis nomine filiorum veniunt non ſolum maſculi, ſed etiam fœminæ, *Salicetus, Tiraquel, Alciatus, Paris apud Coarruuiam lib. 1. variar. reſol. cap. 18. n. 1. contrà ArchiDiaconum in c. ſi quis ſuadente 17. quæſt. 4. Romanum conſ. 25. Immolam c. potuit de locato Clarum lib. 4. ſent. §. emphytheuſis quæſt. 32. Azorium Inſtit. mor. part. 3. lib. 10. c. 10. qui aſſerit hanc eſſe opinionem communem.* 12

Salicetus, Tiraquel, Alciatus, Paris, Coaruuias, ArchiDiaconus, Romanus, Immola, Clarus, Azorius

Probatur, quià filiorum appellatione, tàm fœminæ, quàm maſculi continentur *l. maximum vitium C. de lib. præteritis l. ſi quis ità ff. de teſtam. tutel. l. ſi ità ſcriptum ff. de leg. 2. Doctores in r. Raynaldus de teſtam. Dec. conſ. 414. n. 3. & 4.*, ergo non eſt, cur excludantur à ſucceſſione iuris emphytheutici.

Dices primò, allegata iura locum tantùm habere in teſtamentis, & vltimis voluntatibus, non ſic in contractibus. Sed contrà quo fundamento hoc aſſeris? an quia hęc videatur eſſę præſumpta voluntas teſtatoris, non contrahentis? Ex quo hoc coniectas? Quinimmò potiùs contrarium coniectandum eſt, quià, ex quo contrahentes in celebratione contractuum legem ſibi conſtituere poſſent, & ſibi arbitrarium eſſet hos, vel illos compræhendere, hos vel illos excludere, ſi apertè non expreſserint, non præſumuntur voluiſse excludere eos, qui ſub generali nominatorum appellatione regularitèr compræhenduntur, & ſi fortè voluiſsent non compræhendere debent ſibi imputare, quod hoc non declarauerint? An fortè adſtruis habere fundamentum in iure? Dic quæſo in quo iure? Aſſigna, & impugnaberis. Quin potius in iure contrarium euincitur dum in *l. 1. §. ſed, & ſi incertum ff. de ven. in poſſeſs. mut.*, & *ex Bart. in l. ſi ità ſcriptum eſt ff. de leg. 2.* dicitur; quod in fauorabilibus appellatione filioru fieri debeat extenſio ad fœminas.

Ex quo concordi ius emphytheuticum non excludit fœminas, nec excluduntur à iure, præſumuntur exclusæ.

Bartolus.

Dices ſecundò habere fundamentum in iure deſumpta paritate à iure ſuccedendi in iuribus feudalibus, à quibus excluduntur fœminæ. Sed contra neſcio, qua conſequentia, hoc aſſerere poſſit ſpecialitèr *Baldus*, qui in *l. Gallus ff. de lib., & poſth.* negat in Emphytheuſi conceſſa pro filijs venire fœminas, dum poſteà *in c. 2. ſi de feudis fuer. contr.*, & *in auth. de non al. §. emphytheuſim* aperto ore fatetur indiſtinctè fœminas ſuccedere in Emphytheuſi, licèt non ſuccedant in feudis. Reſpondendo igitur directè ad inſtantiam aſſero fœminas non ſuccedere in feudis, nego ta-

Arguitur Baldus inconſequentiæ.

men

men ex hoc ſequi non ſuccedere in iuribus emphytheuticis, & in his non venire nomine filiorum. Ratio diuerſitatis deſumitùr ex natura diuerſa eorundem contractuum, nam feuda conceduntur cum onere perſonalis obſequij, ad quod videntur impares fœminæ, adeòque ex fine concedentis, & ex diſpoſitione iuris non videntur ad illas extendi, niſi hoc exprimatur; emphytheuſes autem conceduntur cum onere determinatæ penſionis realis, quæ æquè poteſt eſſe à maſculis, & à fœminis, adeòque non eſt, cur illæ excludantur, & non veniant nomine filiorum.

Aſſignatur diuerſitas quoad fœminas in ſuccedendo in feudis, & in ſuccedendo in emphytheuſi

Hic oritur difficultas apud Iuris interpretes non leuis, an in ſuppoſitione noſtræ aſſertionis, qua nomine filiorum comprehenduntur fœminæ in ſucceſſione rerum Emphytheuticarum eædem fœminæ veniant ordine ſucceſſiuo poſt maſculos, an æquè primò, & an iterum veniant, quandò in emphytheuſi ſtipulata pro ſe, & filijs cum expreſſione etiam fœminarum adeſt in aliquibus Vrbibus, ſeu Prouincijs ſtatutum excluſiuum earundem

13 fœminarum. Quoad primum dicendum eſt abſolutè fœminas non comprehendi ordine ſucceſſiuo, hoc eſt in defectum maſculorum, ſed æquè primò cum illis *Bart. in conſ. quæſtio iſta habet dubia, Baldus in l. quoties C. de ſuis, & legit. in l. libertè C. de oper. libert. in l. 1. §. vbi autem C. de cad. toll. in l. fin. C. de verb. ſignif. Salic. in l. 217. C. de iu. Emphyth. Alexander in conſ. 127. 1. part. quod eſt in 4. part. conſ. 14., & in l. quod dicitur C. de verb. oblig.*

Baldus, Salicetus, Alexander.

Baldus.

Rationem adducit *Baldus in l. libertis C. de oper. libert.* ex diſcrimine, quod intercedit intèr ſucceſſionem in feudo, & ſucceſſionem in Emphytheuſi; in illa etenim fœminæ non veniunt, niſi ordine ſucceſſiuo, eo quià ſunt extrà ordinem, & quaſi actiones ſubſidiariæ; feuda etenim inſtituta ſunt principalitèr proptèr virile obſequium, cui non niſi in ſubſidium ex intentione iuris poteſt fœmina ſubſtitui; in iſta verò ex natura ſua non ſubſidiariè conſtituuntur fœminæ, nec ſunt extrà ordinem, cum emphytheuſis concedatur proptèr reales penſiones, quæ æquè poſſunt eſſe à maſculis, ac à fœminis. Hoc, quod dicitur de emphytheuſi in ordine ad fœminas vlteriùs extendit *idem Baldus loco citato ex Bartolo*, quod valeat etiam in caſu, quo Pater condito ſuo vltimo teſtamento inſtitueret hæredem vniuerſalem filium maſculum, & fœminam non niſi in re certa, & determinata, addendo clauſulam, qua iuberet eandem tali re debere eſſe contentam, & nil aliud poſſe petere; aſſerit enim, quod in hoc caſu fœmina æquè primò ſuccederet in iure emphytheutico cum fratre, eò quià ex vi ſimplicis conceſſionis per Dominum directum factæ Patri pro ſe, & filijs æquale ius ha-

In feudo fœminæ ſunt ſubſidiariè, ſubemphytheuſi principalitèr.

Baldus, Bartolus.

Valet etiam, ſi filius maſculus eſſet hæres vniuerſalis, & fœmina in re certa, & determinata.

bet cum fratre independentèr à diſpoſitione Patris ad talem rem emphytheuticam, nec prohibitio Patris per illam clauſulam poteſt eidem officere, eo quià illa reſpicit bona hæreditatis paternæ, non iura emphytheutica. Rationem aliam adducit *Bartolus in conſ. 60. Incipiente quæſtio iſta habet dubia*, quæ eſt huiuſmodi. Maſculi, & fœminæ paritèr ab inteſtato ſuccedunt, & non ordine ſucceſſiuo *l. maximum vitium C. de liber. præter.*, ergo paritèr admittuntur in iure emphytheutico. Conſequentia tenet, niſi aſſignetur diſparitas. Ad ſecundum diſtinguendum eſt, vel enim illud ſtatutum eſt 14 excluſiuum fœminarum extantibus maſculis, vel excluſiuum earundem abſolutè; ſi primum, tunc conceſſio licèt copulatiuè facta pro maſculis, & fœminis locum tantùm habet ordine ſucceſſiuo, quià verba contractus debent intelligi ſecundum ordinem iuris communis, vel municipalis *Bart. l. ſi duo ff. de acquiſ. hæredit. l. Gallus §. 1. ff. de liber. & poſth., & quod not. per Cy. l. liberti C. de oper. libert.*, ſi ſecundum crediderim abſolutè excludi à ſucceſſione iuris Emphytheutici, ſiſtendo præcipuè in foro externo, & ratio eſt, quià contractus in regionibus nequeunt celebrari, niſi ſecundum ſtatuta talium regionum, ergo ſi per alia ſtatuta prohibentur in iure emphytheutico fœminæ ſuccedere, non poterunt ſuccedere. Dixi, *ſiſtendo præcipuè in foro externo*; non enim video, cur ſi 15 concedens, qui eſt rei ſuæ moderator, & arbiter, liberè concedat etiam fœminis non poſſint iſtæ in foro interno priuilegio conceſſionis gaudere.

Bartolus.

Verba contractus debent intelligi ſecundum ordinem iuris communis vel municipalis

Aſſertio IV. Si concedatur alicui naturali notoriè tali Emphytheuſis Eccleſiaſtica pro ſe, & filijs ſuis, & decedat ſuperſtite ſolùm ipſius filio naturali poteſt hic iu- 16 ſtè, & licitè in Emphytheuſi ſuccedere. Ità *Baldus in c. quæ Eccleſiarum de conſtit. nu. 89.* contrà opinionem, quam *Azorius part. 3. inſtit. mor. lib. 10. cap. 10.* exiſtimat veriorem, & probabiliorem.

Baldus, Azorius.

Probatur primò ex eodem Baldo. Res cum aliqua qualitate conceſſa alicui non repugnat, quin cum eadem qualitate in alios tranſeat; ſi nulla alia ſit repugnantia, quam præfatæ qualitatis, ergo Emphytheuſis conceſſa alicui notoriè naturali non repugnat, quin tranſeat in eiuſdem filium etiam naturalem. Antecedens probatur, quià ſucceſſiones ſubſequentes ſe habent ad primam conceſſionem, ſicuti rami ad ſuam radicem, ſeu tanquam fructus ad ſuam originem, in omnibus autem ſemper ad radicem inſpiciendum eſt *l. qui id quod ff. de donat.* quia omne, quod ſequitur ad illam ſapit naturam, & qualitates illius, origo etenim ſeù principium cuiuſcunque entis tribuit eſſe, & qualitates eidem enti ad modum ſui eſſe, ſuarumque

Succeſſiones ſubſequentes ſe habent ad primam conceſſionem ſicuti rami ad ſuam radicem.

Origo cōtia tribuit eſſe cōſequenti ad modum ſui eſſe.

qualitatum. Neque dicas, qualitates affixas origini ſecundum ſe tribuere eſſe conſequentibus ad ipſas ad modum eiuſdem originis, non ſic qualitates concomitantes ipſam originem ex intentione, & arbitrio concedentis præciſè, qui ſicuti poteſt velle tribuere vni, & non alteri, ità poteſt velle in prima conceſſione tranſire in vnum affectum aliqua qualitate, non ſic in ſucceſſione, ſeu quod idem eſt derogare iuri communi in caſu primæ conceſſionis ex aliquo proprio fine, non ſic in caſu ſucceſſionis, ſed ipſum in hoc ſecundo caſu relinquere in ſuo robore; contrà enim impugnaberis, quià ex quo concedens in prima origine conceſſionis derogauit iuri communi præſumendus eſt per totam durationem talis conceſſionis noluiſſe attendi ad tale ius commune, niſi aliquid in contrarium expreſſerit, & ſic cum conceſſerit rem Emphytheuticam primo emphytheutæ cognito vt naturali, eiuſque filijs aliud non addendo, non eſt præſumendum in ſucceſſione ex vi illius prioris conceſſionis voluiſſe apponi nouam conditionem, quam in celebratione contractus non appoſuit, nec expreſſit apponendam; non enim ſucceſſio eſt noua conceſſio, ſed continuatio prioris conceſſionis; neque vrgeas, diſcontinuari conceſſionem ex diſpoſitione iuris non admittentis naturales in ſucceſſione iuris Emphytheutici Eccleſiaſtici; non vrgeas, inquam, nam ius non loquitur in hoc caſu, in quo contrà diſpoſitionem ipſius ius Emphytheuticum conceditur, quod propterea debet perſeuerare quouſque extenditur ipſa conceſſio, quæ cum ſit in perſona infecta in ſua origine non inficiatur in continuatione per aliam perſonam poſitiuè in celebratione contractus non excluſam. Res exemplo, & paritate euincitur. De iure canonico Res eccleſiaſticæ prohibentur tradi in Emphytheuſim, quibus tamèn ſi ſemel adueniat conditio, quod ſint ſolitæ emphytheuticari ceſſat quæcunque prohibitio, & quæcunque conceſſio poſteà facta in ſuo eſſe ſubſiſtit, ergo etiam quamuis ex eodem iure prohibeatur res Eccleſiaſtica tradi in Emphytheuſim naturali, ſi tamèn ſemel tradita eſt eidem in ordine ad talem conceſſionem ceſſare ſupponendum eſt talem prohibitionem, & ſubſiſtere ius Emphytheuticum quouſque extenditur talis conceſſio. Dixi *in ordine ad talem conceſſionem*; non enim libentèr, & abſolutè concederem, poſſe eadem extincta iterum alijs cōcedi cum iure naturalibus ad ſuccedendum; nam derogatio quoad vnum actum tribuit quidèm ius in ordine ad talem actum quouſque perſeuerat, non in ordine ad alios diſtinctos; ex quo patet diſcrimen inter hunc caſum, & caſum, quo res ſolita tradi in emphytheuſim per dictum contractum iterum traditur, in hoc etenim conſuetudo derogat abſolutè iuri communi, in primo ſolùm in ordine ad talem actum, & continuationem ipſius.

Qui derogauit iuri communi in conceſſione præſumitur eidem derogare in caſu denaturalis ſucceſſionis.

Succeſſio non eſt noua conceſſio, ſed continuatio prioris conceſſionis.

Non ſunt extraneandi, quia dicta ſunt ad alios naturales, ſi emphytheuſis ceſſet in primo.

Probatur ſecundò *ex l. 1. C. de impon. lu. deſcri. lib. 2.* vbi habetur, *quod à principio tituli poſterior formatur euentus*, ergo à conceſſione rei emphytheuticæ facta naturali arguendum eſt, non excludi poſteriorem in ſucceſſione ex eo, quod ipſe etiam ſit naturalis. Quid ad hæc reſpondet Azorius? Fortè non ſubſiſtere ius allegatum in caſu noſtræ aſſertionis, ſicuti non ſubſiſtit in caſu, quo ſi vocaretur in hæreditatem naturalis ea conditione, vt ſi decederet cum ſolis naturalibus, illi non ſuccederent in ipſa, ſed ipſa tranſiret ad ſubſtitutum, tunc enim illi non poſſent ſuccedere *ex l. generaliter §. cum autem C. de inſtit. & ſubſtit.* & ſic non verificatur, quod a principio tituli poſterior formatur euentus? Sed non ne videt manifeſtum diſcrimen inter vtrumque caſum? in primo etenim caſu expreſsè excluduntur naturales a ſucceſſione, non ſic in ſecundo, in primo nulla poteſt eſſe præſumptio in fauorem naturalium, quæ præſumptio maximè viget in ſecundo. Fortè replicabit in hoc caſu a principio tituli poſteriorem non formari euentum, eo quia Eccleſia concedens iam optimè norit naturalem, cui concedit, cuius conditionis ſit, & qualitatis, non ſic norit ipſius filios naturales nondum natos, ſed naſcituros, cuius qualitatis, & conditionis ſint futuri, & proindè nullam eſſe præſumptionem, quod voluerit iſtos ſuccedere. Sed in primis ſic redarguitur, ergo ſi in conceſſione facta naturali extarent etiam ipſius filij naturales, quos concedens optimè noſceret, non eſſet ratio, propter quam deberent excludi; ſiquidem tota ratio, quam adducit Azorius eſt, quia concedens non nouerit, cuius qualitatis ſint futuri, ergo non ratione naturalitatis præciſè ſunt excludendi, ſed ratione aliarum qualitatum non cognitarum, quod nō eſt dicendum, cum nullum ius prohibeat ſucceſſionē propter alias qualitates diſtinctas à naturalitate. Deindè Eccleſia concedens rem Emphytheuticam alicui legitimo proli, ſuiſque filijs legitimis natis, & naſcituris, quamuis non cogitet, nec norit, cuius qualitatis ſint futuri, illos non excludit à iure ſuccedendi, ergo ex illo cap. præciſè non debet præſumi velle excludi naturales.

Obiectio Azorij, eiuſque ſolutio.

Non excluduntur naturales ex eo, quod non cognoſcantur, cuius qualitatis ſint, ſed quia ſunt naturales.

Aſſertio V. Ex diuerſo modo, ſeù expreſſione, qua res conceditur ad plures generationes arguendum eſt, an ſit computanda perſona, cui immediatè conceditur, an non, in numero talium generationum. Singulos modos, quibus concedi poteſt explico.

Primus modus, eſt quo proprietarius dicit in inſtrumento conceſſionis. *Concedo Titio prædium meum in Emphytheuſim ad tertiam v. g. generationem*, & in 17

hoc

hoc caſu aſsero, computandam eſſe emphytheuſim à perſona incluſiuè, cui conceditur *Baldus in auth. ſi quas ruinas n. 4. C. de Sacroſ. Eccl. Azorius 3. part. inſtit. mor. lib. 10. c. 11. quæſt. 1.* cuius ratio eſſe poteſt, quià in tali modo dicendi non importantur generationes formalitèr ſumptæ, & adæquatè, tanquam termini completiui conceſſionis, ſed importatur æquè principium, & termini earundem generationum, ergo perſona, cui conceditur æquè computanda eſt cum filio, & Nepote ſuccedentibus. Antecedens probatur, quià particula, In, eſt particula incluſiua illius, cui eſt adiecta, ergo cum adijciatur principio generationum, illud includit. Facit ad hoc textus *in auth. de non alienandis §. emphytheuſis §. quid vero Leonis & §. neque cum ſequentibus.*

Particula In, eſt incluſiua illius, cui eſt adiecta.

Secundus modus eſt, quo proprietarius dicit. *Concedo tibi vſque ad tertiam generationem*, & in hoc ſenſu aſserit *Bartolus apud Baldum vt ſuprà*, non includi per-

18 ſonam, cui immediatè conceditur. Rationem eſse crediderim, quià particula, *vſque*, appellat complementum tertiæ generationis perfectæ; prima autem perſona ſecundum ſe ſumpta non eſt generatio perfecta, quià nihil generat ſe ipſum, ergo ſolummodo cum proprio filio conſtituit vnam perfectam generationem, filius autem cum proprio filio, & nepote illius ſecundam, Nepos autem cum pronepote tertiam.

Bartolus Baldus

Particula, vſque, appellat complementum totius generationis perfectæ.

Cæterum, quidquid ſit de huiuſmodi modis dicendi, exiſtimo tutius eſse hac in re conformari conſuetudini, quæ eſt optima

19 intèrpres intentionis concedentis. Quod ſi ſupponas, nullam hac in re adeſse conſuetudinem abſolutè probabilius exiſtimo, niſi aliud exprimatur, perſonam, cui immediatè conceditur, non eſse computandam propter rationem, quam adducit *Gloſ. in tit. qui ſeu. da. poſſ. in verbo Gradum*, quià ſcilicèt idem eſt dicere concedo tibi in tertiam generationem, ac in tertium gradum, ſicuti autem gradus non incipit à ſtipite, ſed à perſona immediatè procedente à ſtipite, ita & generatio non à perſona, cui immediatè conceditur, ſed ab immediatè ſequenti ad ipſam.

Idem eſt dicere concedo tibi in tertiam generationem, ac in tertium gradum.

Aſsertio VI. Res emphytheutica con-

20 ceſsa alicui pro ſe, & filijs non poteſt à primo Emphytheuta tranſmitti potius ad vnum filium, quam ad alios, & ſecundum plus ad vnum, & ſecundum minus ad alium. Hanc opinionem teſtatur eſse communem *Alexander, Iaſon, Decius, Gratus apud Couarruuiam lib. 2. var. reſol. c. 18. nu. 2.*

Alexander Iaſon Decius Gratus. Couaruuias.

Probatur, quià ius Emphytheuticum eſt debitum filijs ex vi conceſſionis proprietarij præcisè independentèr à voluntate Patris, ergo non poteſt Pater pro ſuo arbitrio, ſeu libertate tranſmittere tale ius in vnum filium, quem ipſe maluerit cæteris ſecluſis. Conſequentia probatur à ſimili. Non poteſt Pater bona fideicommiſso ſuppoſita potius tranſmittere ad vnum filium, quam ad alium, nec ſecundum plus ad vnum, ſecundum minus ad alterum, quià omnibus indifferentèr ſunt debita ex diſpoſitione fideicommittentis, ſed etiam bona Emphytheuticaria conceſsa alicui pro ſe, & filijs indifferentèr ſunt ex vi talis conceſſionis omnibus debita, ergo non poterit Pater &c.

Ius emphytheuticum eſt independens à Patre.

Argumentum deductum à paritate rei fideicommiſſariæ.

Dices, viuente adhuc Patre ipſius filij nullum ius habent in talia bona Emphytheuticaria, ſiquidem data ſunt ordine ſucceſsiuo, vt non niſi poſt Patrem filij ſuccedant, ergo moriens Pater poterit vnum potius eligere, quam alium ſine læſione illius, qui non eligitur, cum nullum ius acquiſierit viuente Patre ad eadem bona. Sed contrà primò, quià quamuis viuente Patre filij non acquiſierint aliquod ius in re quoad talia bona, acquiſierunt tamèn ius ad rem, ſecundum quod, ſicuti poſsunt impedire Patrem, ne in alios transferat ab ipſis, ità poſsunt impedire, ne potius in vnum ex ipſis, quam in alium transferat. Secundò paritas in probatione allata eludit totam vim inſtantiæ. Certè ſubſtituti & vocati ordine ſucceſsiuo ad ius fideicommiſsarium viuente eo, cui immediatè conceſsum eſt, nullum ius acquiſierunt in bona fideicommiſsa, & tamèn moriens primus fideicommiſsarius non poteſt vnum potius vocatum, quam alios vocare, & eligere, ergo &c.

Sicuti poſſunt impedire, ne Pater in alios à ſe ipſis transferat, ità poſſunt impedire ne potius in vnum, quam in alium ex ipſis transferat.

Aſsertio VII. Tranſeunte emphytheuta ad monaſterium, in quo profiteatur, ius emphytheuticum tranſit ad monaſterium, ſi hoc capax ſit, & tale ius ea conditione translatum ſit, vt poſſit transferri in extraneos; ſi verò monaſterium capax non ſit, vel ius emphytheuticum ſit alligatum ſolum filijs, & hæredibus neceſſarijs, tunc tranſit ad alios vocatos, ſi qui ſunt, cæteroqui redit ad dominum directum. In hanc aſsertionem quoad omnia conſentiunt *Panormitanus, Speculator, Decius in c. in præſentia de probat.* 21

Panormitanus Speculator Decius

Probatur quoad primam partem. Quià monaſterium ſuccedit in omnia iura monaci, ex quo hic ante profeſſionem eiſdem non renuntiaris, quinimmò dicitur poſſidere bona ingreſſi ſine aprehenſione *Bartol. in l. hæreditatis C. de pactis conuent. & in auth. ſi qua mulier de Sacroſ. Eccl. Baldus in auth. niſi rogati ad fin. C. ad Treb. & per Bart. l. ſi adeptanero ff. de precario*, ergo etiam ſi ſit capax dominij, & aliundè non prohibeatur, debet ſuccedere in ius Emphytheuticum, quod prius erat eiuſdem monaci, antequam profiteretur. Conſequentia tenet, quià non eſt aſſignabile ſpeciale ius, aut ſpecialis ratio, ob quam excludatur a iure emphytheutico, dum admitti-

Bartolus Baldus

Monaſterium admittitur ad omnia alia iura.

ius

tur ad omnia alia iura.

Hic tamèn aduerte, quod ſi ius emphytheuticum in hoc caſu tranſeat in monaſterium, teneatur monaſterium illud in aliam perſonam laicalem transferre intrà annum iuxtà dicta *prænot. 7. in explic. 3. cauſa verſ. ad primum dicendum eſt arg. in l. ſi filius familias ff. de leg. 1.*, & hoc ne præiuditium inferatur proprietario, qui ex quo res deueniret ad Monaſterium, quod perpetuum eſt, difficiliùs poſſet recuperare dominium vtile, vel nunquam, vel ſaltem rariùs acquirere iura laudemij.

Inducitur alius abdicationis, ne præiuditium inferatur proprietario.

Probatur quòad ſecundam partem, quià incapacitas ſubiecti, & aduerſa diſpoſitio concedentis tollunt ius ad ſuccedendum, ergo ſi Monaſterium eſt incapax dominij, vel concedens diſpoſuerit, quod in extraneos ius emphytheuticum non tranſeat, non poterit in ipſo ſuccedere; Neque dicas, quod quamuis Monaſterium ſit incapax dominij quòad bona immobilia, non tamen quòad mobilia ad propriũ vſum deſtinata, ſicque quamuis in hæreditate v. g., ad quam vocatur, non poſſit ſuccedere, poteſt tamen hæreditatem ad ſe delatam, immediatè vendere, & pretio vti ad proprios vſus, & egeſtates ſubleuandas; ergo etiam quamuis non poſſit ſuccedere in iure emphytheutico, illudque detinere, poterit tamen ex illo vendito vti pretio ad ſibi in proprijs vſibus ſubueniendum; contrà enim impugnaberis, quià ex quo nequit acquirere ius ipſum, nec videtur poſſe acquirere diſpoſitionem liberam de ipſo, adeòque neque ipſum poſſe alienare, quod idem dicendum eſt quòad hæreditatem delatam, & licèt in particulari poſſint aliqua bona relicta in proprios vſus conſumare, non tamen ius aliquod immobile acquirere, illudque alienare ad hauriendum pretium pro proprijs vſibus. Ratio diſparitatis ex eo deſumitur, quià hoc ſecundum importat ius aliquod reale ſuprà vſum, primum autem non niſi vſum præcisè, vt licitum, quod eſt, quod ſub alijs terminis aſſerit *Baldus in auth. ingreſſi n. 59. C. de Sacroſ. Eccl.* dum dicit, quod relicta in primo caſu capiunt ſubſtantiam ex modo licito, cuius eſt capax Monaſterium non proptèr ſe, ſed proptèr talem modum; in ſecundò autem caſu capiunt ſubſtantiam ex modo illicito, cuius non eſt capax, & propterea, quod modus ille cohærens relicto vitiet relictum. Neque dicas vlterius (pro ſecunda parte, qua dicitur non poſſe tranſire in extraneos) Monaſterium non poſſe dici extraneum reſpectu ingreſſi, eò quod induat omnes conditiones eiuſdem ingreſſi, quouſque ille naturalitèr viuit; contrà enim impugnaberis; quià nomine extranei, quantum pertinet ad præſentem locum venit quicumque non procedit naturalitèr ab eo, qui ſuccedit, & hoc non ſolum ex vi naturalis ſucceſſionis, ſed etiam ex intentione concedentis, qui alligauit eandem ſucceſſionem filijs, & nepotibus, non alijs ab ipſis.

Nequit acquirere ius emphytheuticum, neque poteſt acquirere liberam diſpoſitionem eiuſdem.

Optima explicatio Baldi.

Nomine extranei venit quicumque non procedit naturalitèr.

Aſſertio VIII. Si omnia bona Emphytheutæ confiſcentur ob aliquod delictum, & emphytheuſis fuerit communis, & non alligata filijs, & hæredibus neceſſarijs, ſed indifferens, vt tranſeat ad extraneos, hæc ſimul cum eiſdem bonis Emphytheutæ tranſit ad Fiſcum; ſi verò fuerit Eccleſiaſtica, vel alligata dumtaxat filijs, & neceſſarijs hæredibus, tunc tranſit ad alios vocatos, & filios, qui ſi non fuerint, redit ad dominium directum, *Iulius Clarus in 4. ſent. §. emphytheuſis quæſt. 29. Azorius inſtit. mor. part. 3. lib. 10. c. 11. quæſt. 6. per tot.* 22

Iulius Clarus. Azorius.

Probatur prima pars. Fiſcus non ſolùm quandò ſuccedit ex edicto ſucceſſorio, ſed etiam quandò ex confiſcatione dicitur hæres, vel ſaltèm habetur loco hæredis, *Baldus in l. penult. §. 1. C. ad Trebel. & in l. 3. C. ad leg. falcid., & in l. tam mandatori C. de non numerat. pecunia*, ſed Fiſcus vt hæres acquirit omnia iura, & actiones in ijs, quæ tranſeunt ad hæredem extraneum *Gloſ. Doctores, & Bartolus l. 1. C. de oper. libert., & Alexander in l. quoties ff. de nouat., & in l. inſulam ff. de verb. oblig., & Doctores in c. ex parte de feud.*, Fiſcus enim non ſui, ſed extranei hæredis loco habetur *Bartol. in l. iura libertorum ff. de iure patron. in l. eum qui in princip. ff. de interd. & releg. Angelus in l. eorum ff. ad leg. Iul. Maieſt. Rim. Socin. conſ. 121. col. 3. vol. 4.* ergo facta publicatione omnium bonorum, Fiſcus debet ſuccedere in ea iura emphytheutica, quæ ex vi conceſſionis tranſire poſſunt in hæredes etiam extraneos.

Fiſcus non ſolùm in edicto ſucceſſorio, ſed etiam in confiſcatione dicitur hæres.

Baldus. Gloſ. Bartolus. Alexander. Socinus.

Dices hoc cedere in maximum præiuditium Domini proprietatis, eo quià difficiliùs poſſet habere actionem in Fiſcum, qui ex quo habet maiora priuilegia, quam habeant perſonæ priuatæ, poteſt faciliùs eandem proprietarij actionem eludere ex vi eorundem priuilegiorum, ſicque proprietarius concedens alicui emphytheuſim cum iure transferendi hæreditario nomine etiam in extraneos non eſt præſumendus in tali iure voluiſſe comprehendere Fiſcum. Sed contrà, huic proprietarij incommodo ſatis, ſuperque prouiſum eſt per diſpoſitionem iuris, quod ex eo, quod Fiſcus ſit perpetuus, & habeatur tanquam perſona potentior, voluerit, vt poſſit cogi per eundem proprietarium ad transferendum ius Emphytheuticum, in quo ſucceſſit intrà annum in aliam perſonam priuatam, & non priuilegiatam, vt contrà ipſam ipſe proprietarius poſſit faciliùs iudicere, quam dicere poſſet contrà Fiſcum, eo modo, quo diximus ſuprà in ſucceſſione Eccleſiæ, ſeu Monaſterij.

Succeſſo modo proprietarij per transferentem ius emphyteuſis Fiſcum per perſonam priuatam per diſpoſitionem...

Non ſe habet, vt hæres neceſſarius, ſed vt extraneus Bartolu Alexander,

Probatur ſecunda pars, ex oppoſito à iuribus pro prima parte adductis, quià Fiſcus quòad bona, & iura acquiſita per confiſcationem non ſe habet, vt hæres neceſſarius, & proprius, ſed tantùm, vt extraneus, ergo nequit ſuccedere in bona, & iura, quæ ex vi conceſſionis prohibita ſunt in extraneos transferri *Bart. in cit. l. 1. C. de oper. libert.*, *& Alex. etiam in cit. l. quoties ff. de nouat.* Neque dicas, quod quamuis nequeat talia iura hæreditaria ſucceſſione acquirere propter hanc rationem, acquirat tamen alio titulo nempè diſpoſitione iuſtitiæ vindicatiuæ in pænam delicti; contrà enim impugnaberis, quià delictum emphytheutæ non poteſt áduerſari iuri proprietarij non delinquentis, & diſpoſitioni eiuſdem in conceſſione, vndè iurè merito *Baldus in l. quoties C. de fideicomm. n. 6.*, ait quod Fiſcus non poteſt auferre ab indigno contrà diſpoſitionem, & voluntatem teſtatoris hæreditatem, eo quià talis voluntas eſt lex, & legi prohibenti non poteſt reſiſti; ex quo infero, ergo neque Fiſcus poterit acquirere iura emphytheutica paſſiua delinquentis contrà voluntatem, & diſpoſitionem proprietarij ſtatuentis, quod talia iura non tranſeant in extraneos, eo quià talis voluntas, & diſpoſitio habet rationem legis prohibentis; ſi enim in vno caſu lex prohibens obſiſtit, cur non in alio? Confirmatur eadem ſecunda pars. Non poteſt Fiſcus in pænam fideicommiſſarij delinquentis acquirere bona fideicommiſſo ſuppoſita, quinimmò ſi in ea intrudatur, tenetur eadem reſtituere non minus, ac teneatur priuatus *l. recuſare §. ſi Fiſco ff. ad Trebel. l. Marcellus §. fin.* & ibi *Angelus, & Doctores ff. eodem tit.*, ergo nec poterit in pænam emphytheutæ delinquentis acquirere iura Emphytheutica ex voluntate proprietarij inalienabilia in extraneos. Conſequentia tenet, quià Ideò non poteſt acquirere bona fideicommiſſaria, quià ex voluntate teſtatoris hæc ſunt obligata ſubſtitutis, ſed etiam bona emphytheutica inalienabilia in extraneos ſunt obligata filijs, ex voluntate concedentis, & in defectum ipſorum eidem concedenti ad quem dominium vtile redire debet, ergo &c.

Delicta emphytheutæ non poteſt præiudicare proprietario non delinquenti

Diſpoſitio proprietarij, quod res emphytheutica non tranſeat in extraneum habet vim legis prohibentis.

Paritas quòad bona fideicommiſſaria.

23 Aſſertio IX. Emphytheuſis Eccleſiaſtica regularitèr non tranſit in extraneos; communis verò, ſeu ſæcularis non tranſit in extraneos, ſi concedatur alicui vſque ad certas generationes expreſſo nomine generationis, ſecus verò ſi concedatur ad certum annorum numerum, vel alicui, & ipſius hæredibus nulla facta expreſſione hæredum, ſiuè neceſſariorum, ſiuè ex arbitrio electorum.

Probatur prima pars, *ex l. etiam in princip. ff. ſoluto matrimonio*, vbi dicitur, quod emphytheuſis Eccleſiæ non tranſit niſi ad filios, & nepotes, vndè iure merito habetur, quod Eccleſia proprietaria poſſit ipſam reuocare, ſi velit, ſi tranſeat ad alios, quam ad ipſos *Solutb. de alien.*, *& emphyth. §. 1. coll. 9.*, & hoc rationabili fundamento, quia ipſius bona, quantum fieri poteſt, debent eſſe à quocunque onere, & ſeruitute immunia, vt facilius conſolidari poſſit dominium vtile cum directo, & benefitium eadem Eccleſia conſequi poſſit frequentioris laudemij. Dixi, *regularitèr*; non enim negauerim conſentiente expreſsè eadem Eccleſia poſse Emphytheuſim Eccleſiaſticam concedi alicui cum facultate, vt tranſeat etiam ad extraneos ad tantum tempus, quantum correſpondeat triplici generationi; finis enim conceſſionis dumtaxat ad tertiam generationem reſpicit ſolummodò determinatum tempus, ne vlterius protrahatur in præiudicium Eccleſiæ, & ſic dummodò non fiat extenſio vltrà tale tempus videtur ſaluari finis iuris ſic diſponentis, ſiuè in vnum, ſiuè in alterum tranſeat, dummodò non ſit ex illis perſonis, quibus à iure, vel à concedente prohibita eſt conceſſio rei Emphytheuticæ Eccleſiaſticæ.

In bonis Eccleſiæ dominium vtile debet facilius cum directo conſolidari.

Dummodò non fiat extenſio vltrà tempus, non oritur præiudicium Eccleſiæ.

Probatur ſecunda pars. Nomine generationis non veniunt, niſi qui originem, & genus ducunt ab aliquo, tanquam à radice, ergo per emphytheuſim conceſſam alicui ad generationes venire non poſſunt extranei, vtpotè qui, cum originem non ducant à primo emphytheuta non veniunt ſub nomine generationis. Neque dicas poni generationes ad indicandum tempus, pro quo conceduntur, non præcisè ad indicandas origines actiuas, & paſſiuas; contrà enim impugnaberis, quià non debemus à propria verborum, & nominum ſignificatione declinare, quotieſcunque proprius, & immediatus eorundem verborum ſenſus non habet aliquam repugnantiam, vel cum iure, vel cum natura contractus, vel cum contextu aliorum verborum *l. 1. §. ſi is qui nauim verſ. in re igitur ff. de exercito l. non alitèr ff. de lega. 3.*, & verba, quæ naturalitèr, & ciuilitèr intelligi, & interpretari poſſunt naturalitèr interpretanda ſunt *l. fin.*, vbi *Baldus ff. de his qui ven. ætat. l. ex ea parte §. inſultum*, vbi *Bartolus ff. de verb. oblig.* Quamnam autem repugnantiam, vel legalem, vel conuentionalem, vel naturalem habere poſſunt verba illa, *ad generationes*, ſi pro origine actiua, & paſſiua, prout propriè ſonant, accipiantur?

Generatio importat originem, & genus vnius ab alio ſecundum naturam

Verba, quæ naturalitèr, & ciuilitèr intelligi poſſunt naturalitèr interpretanda ſunt.

Probatur tertia pars, quia vbi exprimitur præcisè tempus, & nomen hæredum non eſt vlterius extendenda, vel reſtringenda obligatio contractus, quam importet idem tempus, & nomen, ſed tempus, & nomen hæredum non importat præcisè procedentes per originem, ſed indifferens eſt, vt coniungatur, vel cum iſtis,

vel

Tempus, & nomen præciſè hæredis indifferentia ſunt, vt coniungantur vel cum hærede ex origine, vel cum hærede ex electione.

vel cum alijs non procedentibus per originem, ſi tamèn inſtituti ſunt hæredes, ergo non eſt, cur debeat coarctari obligatio ad ſolos procedentes per originem, ſed poterit etiam extendi ad alios ab ipſis, ſi fuerint inſtituti hæredes, vel vocati ab ipſo Emphytheuta ad Emphytheuſim; Neque dicas, per nomen præciſè hæredum ſine alio additamento venire dumtaxat hæredes neceſſarios, non voluntarios, & extraneos; ſic aſſerit *Azorius ſibi ipſi contrarius lib. 10. c. 11. quæſt. 7. verſ. altera opinio; dum eadem quæſt. verſ. 2. caſus* eſt, dicit Emphytheuſim relictam alicui, & ſuis hæredibus extendi ad extraneos; contrà enim impugnaberis, nam licèt hæredum appellatione in vltimis voluntatibus, ſolùm liberi intelligantur, in contractibus tamèn etiam extranei hæredes intelligantur *l. in conuentionalibus ff. de verborum ſignif. l. patronus ff. de op. libert. Bart. in l. ex facto §. vlt. & ibi per alios Doctores ff. ad Treb. Abbas in c. cum delicti de donat. & in c. in præſentia in 7., & 8. col. de probat.*

Azorius ſibi ipſi contrarius. Bartolus Abbas

24 Aſſertio X. Si Emphytheuſis conceſſa ſit alicui pro ſe, & filijs ſuis, & vnus ex filijs vocatus fuerit per Emphytheutam hæres vniuerſalis, alter in re determinata vterque æqualitèr ſuccedit in re emphytheutica; ſi verò conceſſa ſit pro ſe, & hæredibus nulla facta expreſſione hæredum neceſſariorum, & vnus extraneus vocatus fuerit hæres vniuerſalis, alter in re certa, tunc ſuccedit in re emphytheutica ſolùm hæres vniuerſalis, & alter excluditur.

Succeſſio in re emphytheutica eſt independens à voluntate Patris, & ſolum dependens à voluntate concedentis.

Prima pars deducitur ex ſuperiùs dictis; nam ſucceſſio in tali caſu eſt omninò independens à voluntate Patris, quoad rem Emphytheuticam, & ſolum à conceſſione proprietarij, à quo ſolummodò filij ſuppoſita tali conceſſione ſinè vlla reſtrictione ius ſuccedendi acquirunt, ergo cum concedens indifferentèr conceſſerit pro omnibus filijs omnes indifferentèr poſſunt ſuccedere; Neque dicas ex ſuppoſitione, quod Emphytheuſis conceſſa ſit alicui pro filijs etiam, & hæredibus videri coarctari & extendi ius ſuccedendi in iure emphytheutico ad reſtrictionem, & extenſionem hæreditatis; contrà enim impugnaberis, quià illa particula conceſſionis, *filijs & hæredibus* appoſita præciſè eſt ad indicandum filios, vt ſuccedant, ex diſpoſitione concedentis debere eſſe affectos qualitate hæredum, quæ æquè ſaluatur, ſiuè inſtituti ſint in omnibus, ſiuè in aliquibus, conditio autem appoſita ad vnum finem non debet extendi ad alium non expreſſum, & vltrà talem finem, ad quem adiecta eſt; Neque vrgeas, filium inſtitutum in re certà habere potius rationem legatarij, quam hæredis, ſicque deficiente hac qualitate hæredis requiſita in conceſſione Emphytheuſis non poſſe in eadem ſuccedere; contrà enim adhuc impugnaberis, vel enim inſtitutus in re certa itá eſt inſtitutus, vt bona, ad quæ vocatur, adæquent legitimam ſibi de iure debitam & in hoc ſenſu venit propriè appellatione hæredis *l. in conditionibus §. fin. de cond. & demonſt.* quod præcipuè verificatur in ordine ad filios ſic inſtitutos *l. ex facto §. fin. & ibi Gloſa & Bartol. ff. ad Treb.* vel inſtitutus eſt in aliqua re modica, & ex iuxtà cauſa priuatur hæreditate, & tunc certè ſicuti non eſt propriè hæres, itá nec propriè ſucceſor in iuribus Emphytheuticis, quę ex diſpoſitione concedentis reſtringuntur ſolummodò ad filios affectos qualitate hæredum; nam ex ſuperius dictis non ſuccedit, qui hæreditati renuntiauit, quia non eſt hæres itá nec debet ſuccedere, qui hæreditate priuatus eſt, cum etiam non ſit hæres.

Si inſtitutus eſt in re certa, quæ adæquat legitimam propriè dicitur hæres. Gloſa Bartolus

Si in re modica nec hæres eſt, nec poteſt eſſe ſucceſſor in iure emphytheutico.

Secunda pars etiam euincitur, quià hæres extraneus non habet ius ſuccedendi, niſi in ordine ad ea, ad quæ vocatur, ergo cum vocetur ad rem certam vltrà talem rem ipſius ius non extenditur, & ratio eſt, quià ſicuti poterat teſtator ipſum vocare, & non vocare, itá poterat vocare ad vnam rem, & non ad aliam; Neque dicas, hæc valere in ordine ad bona hæreditaria, ad quæ teſtator perfectum ius habet, non in ordine ad Emphytheutica, quæ non ſubiacent diſpoſitioni ipſius, niſi quoad determinationem hæredis, ſed tantùm conceſſioni proprietarij ſuppoſita determinatione teſtatoris tanquam conditione, eo modo, quo bona ex voluntate teſtatoris diſtribuenda pauperibus eligendis ab executore teſtamentario non ſubiacent diſpoſitioni eiuſdem executoris, niſi quoad determinationem pauperum, ergo ſemel poſita determinatione hæredum ſaltèm pro rata hæreditatis ex vi conceſſionis proprietarij omnes hæredes etiam in re certa debent ſuccedere, & non ſolùm hæres vniuerſalis; contrà enim impugnaberis, nam facta conſtitutione hæredis vniuerſalis inter extraneos reliqui in rebus certis inſtituti habent in re ſolum rationem legatarij, non propriè, ſed ad ſummum impropriè hæredis *Spec. de teſtibus §. 1. verſ. 6. Gloſ. in l. ſi quis priore in princip. ff. de teſt. Angel. & Immol. in l. Gallus §. etiam de lib. & poſth. Alexander in l. quadam §. nihil C. de edendo* ſicque non veniunt in diſpoſitione concedentis rem Emphytheuticam alicui pro ſe, & heredibus; ex quo patet diſcrimen inter filium inſtitutum in re certa, altero inſtituto vniuerſalitèr, & inter extraneum etiam inſtitutum in re certa altero facto hærede vniuerſali; patet, inquam, quia filij, ex quo neceſſariò debent inſtitui in quantitate correſpondente legitimę & habent prærogatiuam filiationis propriè in iure veniunt nomine hæredum, extranei verò cum ad libitum inſtituantur pro maiori, vel minori quantitate intrà, vel vltra legitimam non propriè in iure veniunt ap-

Facta inſtitutione hæredis vniuerſalis inter extraneos reliqui ſunt legatarij. Speculator Gloſa Angelus Immola Alexander

Diſcrimen inter filios inſtitutos in re certa, & extraneos etiam in re certa inſtitutos.

pellatio-

pellatione hæredis, ſed legatarij, adeòque &c. Hæc mihi in ampliſſima materia de ſucceſſione iuris Emphytheutici attigiſſe ſufficiat.

PRÆNOTIO IX.

An pereunte re quoad ſubſtantiam ceſſet in Emphytheuta onus ſoluendi penſiones, & an pereuntibus fructibus illius pro aliquo tempore ceſſet tale onus pro tali tempore.

SVMMARIVM.

Pereunte re emphytheutica in totum quoad ſubſtantiam ceſſat quodcunque onus penſionum ſoluendarum. 1.

Pereunte quoad partem non ceſſat de vigore iuris onus idem ſoluendi quoad partem, benè tamèn ex æquitate. Ibidem.

Deſtructa domo emphytheutica ſine culpa emphytheutæ, & iterum per ipſum ædificata non conſurgit de nouo onus ſoluendi penſiones. 2.

Soluuntur aduerſariorum obiecta. 3.

Deſtructa re in parte non debent ſolui integræ penſiones, ſi pars, quæ remanet ſit infrà dimidium. 4.

Non eximitur emphytheuta ab onere ſoluendæ annuæ penſionis ſiuè in toto, ſiuè in parte, ſi ex inopinato caſu nullos fructus perceperit. 5.

SEnſus primæ difficultatis in titulo propoſitæ eſt, an ſi prædium v. g. alicui conceſſum in Emphytheuſim, vel a flumine per alluuionem deperdatur, vel a mari, vel ab hoſtibus occupetur, vel alio modo deſtruatur emphytheuta adhuc obligatus remaneat ad ſolutionem penſionum conuentarum. Circa quam duo controuertenda proponuntur. Primum, an ſi pereat in toto onus ſoluendi penſiones ceſſet quoad totum. Secundum, an ſi pereat tantùm pro parte onus penſionis ceſſet etiam pro parte, vel pro toto, vel pro nihilo. *Proponitur ſenſus quæſtionis, & explicatur ipſius ſenſus.*

Senſus ſecundæ difficultatis eſt, an firma remanente ſubſtantia fundi Emphytheutici, & emphytheuta egerit circa ipſum, vel per ſe, vel per operarios, quidquid agere ſolent apti cultores, ſi poſteà inopinato caſu, vel aquarum inundatione, vel hoſtium incurſione, vel irruente grandine conſueti fructus ex ipſo non percipiantur Emphytheuta ipſe pro illo anno eximatur ab onere ſolutionis penſionis, vel in totum, vel ſaltèm in parte. Quoad primam ſit

1 Aſſertio I. Pereunte re emphytheutica in totum quòad ſubſtantiam ceſſat quodcunque onus penſionum ſoluendarum; pereunte verò tantùm pro parte non ceſſat de rigore iuris onus earundem penſionum neque quòad totum, neque quoad partem; ex naturali tamen æquitate, ſi annuæ penſiones superexcederent in magno valorem fructuum, qui exigerentur ex re ſic diminuta ad ratam penſiones ipſæ diminui deberent. In vniuerſum colligitur *ex l. 1. & ibi Doctores communitèr C. de iure emphyth.*

Probatur prima pars, quià ceſſante ratione formali, & finali oneris ſoluendi penſiones, ceſſat, & ipſum onus, ſed pereunte re emphytheutica in totum ceſſat ratio formalis, & finalis earundem, ergo, & ceſſat ipſum onus. Minor probatur, quià ratio formalis oneris ſoluendi penſiones eſt compenſatio ad fructus, qui colliguntur, & cauſa finalis eadem compenſatio ſimul cum recognitione Domini directi, quæ omnia fundantur in ipſa re emphytheutica, ergo ipſa pereunte vtpotè quod ceſſant & fructus, & debitum recognoſcendi in ipſa fundatum ceſſat ratio formalis, & finalis &c. *Ceſſat ratio formalis ſolutionis penſionum adæquatè.*

Hic immediatè oritur difficultas, an ſi periret tota domus Emphytheutica per combuſtionem ſinè culpa, & incuria emphytheutæ, & iterum poſtea per eundem Emphytheutam ræædificaretur, conſurgeret de nouo onus ſoluendi penſiones. 2
Omiſſis aliorum placitis placet in hac controuerſia ſubſcribere ſenſui *Aluari Valaſci, & Bartholomæi, Phylippi apud Molinam diſp. 454.* aſſerentium non amplius reædificata domo conſurgere onus ſoluendi penſiones. Rationes plures à paritate deſumptas congerit *Silueſter verbo Emphytheuſis quaſ. 7.* Vos ipſi eas ibidem recolite. Nobis ſufficiat hæc ratio, quia domus reparata non eſt illa eadem quę fuerat per combuſtionem conſumpta, ergo ex illa reparata nō poteſt reuiuiſcere onus ſoluendi penſiones, quæ ex illa ante conſumptionem erant perſoluendæ. Conſequentia tenet, quia pereunte re perit quodcunque ius in ipſa fundatum, ſiquidem ipſa eſt fundamentum cuiuſcunque iuris, deſtructo autem fundamento ruunt omnia, quę fundantur in ipſo, ergo niſi res illa eadem reuiuiſcat, idem ius non reſurgit; nouum autem ius ex noua re non pullulat, niſi per nouum vtriuſque contrahentis conſenſum. Antecedens probatur, quia mutata forma intelligitur mutata ſubſtantia rei, cuius forma mutatur *l. Iulianus §. ſi quis verſ. ſed, & ſi quis ff. ad exhibendum*, & ex Phyloſophorum placito aſſerentium formam eſſe quid quid eſt eſſe rei, ſed in reparatione domus forma eiuſdem ſaltèm numero immutatur, ergo &c. *Aluarus Valaſcus Bartholomæus Phylippus Molina Silueſter. Domus reparata non eſt illa eadem, quæ fuerat conſumpta. Mutatâ forma intelligitur mutata ſubſtantia rei cuius eſt forma.*

Dices primò, quod licet immutetur forma, remanere tamen certum eſt eandem aream numero, eandemque mate-

riam, quæ eſt pars principalis eiuſdem domus; remanente autem parte rei emphytheuticæ ex mox dicendis in probatione ſecundæ partis non extinguitur onus, neque quòad partem ſoluendi penſiones. Sed contrà, quià contractus Emphytheuticus conſtitutus eſt in domo in ordine ad humanum vſum habitationis, non in ordine ad ipſam aream, quæ ſecundum ſe non confert ad talem vſum, pro quo Emphytheuta aſſumpſit onus ſoluendi penſiones, neque aſſumpſiſſet præcisè ratione areæ eo proportionali modo, quo contractus, quo conceditur alicui ius piſcandi in aliquo alueo aquis redundante eſt in ordine ad vſum piſcationis non in ordine ad ipſum fundum aluei præcisè, pro quo non aſſumpſiſſet conductor onus ſoluendi annuum pretium conuentum; vndè ſicuti in hoc caſu, ſi aquæ omnes exſiccarentur & alueus redderetur omninò ineptus ad vſum piſcationis, contractus ipſe corrueret, & conductor eximeretur ab onere ſoluendi annui pretij, quià corrueret finis, ad quem accepit; ità in noſtro caſu, ſi domus ipſa corrueret, vel per incendium abſumeretur, & contractus emphytheuticus ceſſare, & emphytheuta eximi ab onere penſionum præſumendus eſt, quià ceſſat finis, ad quem initus eſt talis contractus emphytheuticus; ex quo patet diſcrimen inter hunc caſum, & caſum, quo res emphytheutica ex parte periret, & in parte remaneret; remaneret etenim in hoc quoad illam partem cum aptitudine ad vſum, ad quem conceſſa eſt.

Contractus emphytheuticus domus eſt in ordine ad humanum vſum habitationis.

Ceſſante fine ad quem initus eſt contractus non ſubſiſtat.

Dices ſecundò. Qui fabricat in alieno fundo, domino fundi fabricat, ergo Emphytheuta poſt deſtructam domum Emphytheuticam ipſam reædificans in area proprietarij reædificat eidem proprietario, ergo & ipſi ſoluere obligabitur annuas penſiones. Sed contrà; hac in re diſtinguendum eſt, vel enim fundus, vel area eſt tàlis ſolummodo, vt non extendatur vltra ædificium, vel talis, vt ipſa prout eſt conceſſa in Emphytheuſim extendatur vltrà tale ædificium, & in tali parte vltrà ædificium ſit fructifera, vt quandò in aliquo prædio Emphytheutico eſt domus, quæ deſtruatur, & poſteà per emphytheutam reædificetur; ſi primum abſolutè verum non eſt, quod qui fabricat in alieno fundo, Domino fundi fabricet; non enim æquum eſt, vt rei modiciſſimæ, & exigui valoris iure acceſſionis acreſcat res longe maioris valoris, qualis eſt domus, ſicuti, vt habetur *inſtit. de rerum diuiſ. §. litera*, æquum non eſt, immò ridiculum foret picturam Apellis in acceſſionem viliſſimæ tabulæ cedere. Verum tamèn eſſet, quod in hoc caſu emphytheuta teneretur proprietario ſoluere pretium ſoli; Si ſecundum, ſicuti res emphytheutica in illa parte, quæ extenditur extra ædificium, & fructifera eſt, remanet, ità remanet in Emphytheuta onus ſoluendi penſiones, non enim extinguitur onus penſionis per extinctionem partis rei Emphytheuticæ, vt mox ſubdam. Verum tamèn eſt, quod in hoc caſu terminato contractu Emphytheutico per elapſum temporis, ad quod conceſſa eſt emphytheuſis, & non proptèr culpam Emphytheutæ, poſſit idem Emphytheuta agere contrà Dominum ad compenſationem expenſarum factarum in reædificatione, eo quià hoc cedit in vtilitatem eiuſdem Domini.

Explicatio illius legalis aſſerti. Qui in alieno fundo fabricat, fabricat domino fundi.

Probatur ſecunda pars. Penſiones non ſolum ſoluuntur in compenſationem fructuum, ſed etiam in recognitionem Dominii directi, hicque finis eſt principalior, nam vt plurimum penſiones, quæ ſoluuntur non adæquant valorem fructuum, ſed longè minores ſunt, & quandòque infra dimidium, quod non ſaluaretur intrà limites iuſtitiæ commutatiuæ, ſi eſſet præcisè in compenſationem fructuum, ſed debitum, ſeu finis recognitionis adhuc viget, etiam ſi res emphytheutica diminuta ſit in parte, ergo &c. Neque dicas, quod licèt vigeat finis recognitionis in parte, non vigeat tamèn in toto; non enim æquum eſt, vt pro re modica quis ità recognoſcatur, ſicuti recognoſcitur in magna; contrà enim impugnaberis, quià perſeuerante eodem contractu idem debitum recognitionis perſeuerat, nec ſufficit diminutio rei Emphytheuticæ, ſicuti enim pro re magna quandòque minima penſio pro recognitione perſoluitur, ità nec repugnat, quin pro re diminuta magna penſio perſoluatur ex vi eiuſdem contractus perſeuerantis, non etenim recognitio ex natura ſua debet eſſe æqualis valori rei, in ordine ad quam fit recognitio.

Penſiones vt plurimum ſunt in recognitionem dominij directi.

Perſeuerante eodem contractu debet perſeuerare onus eiuſdem penſionis.

Hic oritur difficultas, quænam quantitas rei requiratur, vt permaneat ad hoc, vt vigeat obligatio ſoluendi integras penſiones *Textus in l. 1. C. de iu. Emphyth. & in §. adeo inſtit. de locato*, exigit quamcunque etiam leuem quantitatem, ſufficere per illa verba ibidem expreſſa *Sin autem particulare, aut aliud leue*; Sed ſi benè perpendantur verba, & ſenſus præfatorum iurium non extenduntur vltrà medietatem quidquid afferat *Molina diſp. 454. ex Panormitano c. potuit de locato*. Legantur præallegata iura, vbi dicitur *ſin autem particulare, aut aliud leue contigerit damnum, ex quo non ipſa rei penitus deſtruatur ſubſtantia hoc emphytheuticarius ſuis partibus non dubitet adſcribendum*. Quid nomine particularis? niſi dimidium rei *l. etiam ff. de vſufructu l. de atate §. qui interrogatus de interdic. actio Gloſ. in l. talis §. fin. ff. de pactis Baldus in l. ſcimus in princip. C. de inoffic. teſtam. Bartolus in l. 2. C. quando, Socinus conſ. 215. Incip. viſa prædicta facti verſic. nec obſtat* 4

Molina Panormitanus

Gloſa Baldus; Bartolus. Socinus

ſtat

ſt. ſi in ſin. in 2. parte, vbi pars in dubio dicitur dimidia. Quis intelligeret pro leui damno læſionem vltrà dimidium? Certè ex communi conceptu, & ex communi conſuetudine læſio leuis intelligitur modiciſſima, quomodo autem poteſt eſſe modica in ordine ad aliquam rem, ſi in maiori parte illa fuerit diminuta? Sed data etiam noſtra opinione, quod requiratur, quod remaneat pars non minor dimidia

Ex communi acceptione nomine læſionis leuis venit modiciſſima

Dices contrà hanc ſecundam partem aſſertionis. Si res perit in toto onus totius penſionis dirimitur, ergo ſi pereat in parte, onus partialis penſionis erit dirimendum. Conſequentia probatur, quià ità ſe habet pars ad partem, ſicuti totum ad totum, ergo ſi pereunte toto totum onus diſſoluitur, pereunte parte pars oneris erit diſſoluenda. Sed contra neganda eſt conſequentia, neque valet, quod ità ſe habeat pars ad partẽ, ſicuti totum ad totum, quandò in parte ita viget onus, ſicuti viget in toto, vt euenit in noſtro caſu, in quo cum onus penſionis ſit principalius proptèr recognitionem æquè vrget in parte, ac vrgeat in toto, cum recognitio ex vi eiuſdem contractus æquè ſit ponenda. Res declaratur paritate ex ſuperius dictis deducta & communi omnium conſenſu confirmata. Si res emphytheutica conceſſa ſit pluribus pro indiuiſo & vnus præſcripto tempore non ſoluerit, dum cæteri ſoluerunt, non ſolum ille cadit pro parte ſua, vel omnes pro illa parte non ſoluta, ſed omnes recidunt in commiſſum quoad totam rem emphytheuticam; ex quo ſic arguo; ita ſe habet reſpectu comparticipum pars illa, pro qua alter conſocius non ſoluit, ac ſi eſſet deperdita, ſi quidem ipſi ex illa nullos fructus percipiunt, nullum hauriunt emolumentum, & tamèn etiam pro illa parte ſoluere tenentur & non ſoluendo recidunt in commiſſum, ergo etiam ſi aliqua pars rei Emphytheuticæ deperdatur quouſque perſeuerat contractus iam initus, dũmodò aliqua remaneat iuxtà ſuperius dicta erit tota penſio perſoluenda, & ſicuti in primo caſu non valet, quod ità ſe habeat pars ad partem, ſicuti totum ad totum, cum vnã parte penſionis non ſoluta totũ ius emphytheuticum auferatur, ità nec valet in ſecundo caſu, nam ſi perempta vna parte rei Emphytheuticæ vna pars pẽſionis dematur, tollitur tota res emphytheutica per incurſum in commiſſum.

Inſtantia ex argumento totius ad totum, ac partis ad partem.

Non valet, quandò in parte viget idem onus, quod viget in toto.

Confirmatur reſponſio paritate.

Dixi ex naturali tamèn æquitate, ſi annuæ penſiones ſuperexcederent in magno valorem fructuum, qui exigerentur ex re ſic diminuta ad ratam penſiones ipſæ deberent diminui. Ratio eſt, quià naturalis æquitas poſtulat, nequis ex contractu incommodum conſiderabilitèr grauius ſufferat, quam ſentiat commodum. Egrè ſentio hac in re opinionem *Bartoli apud Molinam eadem diſp. 454.* aſſerentis in hoc caſu diminuendam eſſe penſionem non ex naturali æquitate, ſed ex eo, quod cum penſio vtpote magna videatur adæquare fructus, videtur induere naturam locationis; ægre, inquam, ſentio; nam licèt principalius penſio reſpiciat recognitionem domini directi, reſpicit tamèn etiam compenſationem fructuum, ſi non ex integro, ſaltem in aliqua parte, & non eſt repugnantia, quin poſſit ex integro compenſari ſinè læſione ſubſtantiæ contractus Emphytheutici. Accedit, quod in locatione non transfertur in conductorem dominium vtile, in emphytheuſi autem, licèt cum proportionata penſione ad fructus, transfertur, ergo non ex eo, quod habeat vim locationis inducit onus diminuendæ penſionis ad diminutionem rei, ſed tantùm ex vi naturalis æquitatis.

Bartolus
Molina

Refellitur open. eiuſdem Bartoli.

Aſſertio II. Non eximitur emphytheuta ab onere ſoluendæ penſionis, ſiuè in toto, ſiuè in parte, ſi ſiuè ob ſterilitatem pro aliquo tempore, ſiuè ob incurſionem hoſtium, ſiuè ob grandinum ingruentiam fructus rei Emphytheuticæ non perceperit. Conſentiunt ferè communitèr *Gloſa c. cum potuit de locato Panormitanus ibidem n. 16. Iulius Clarus lib. 4. ſentent. §. emphytheuſis quæſt. 8. n. 7. Azorius inſtit. mor. lib. 10. cap. 7. quæſt. 2. 3. Aluarus Valaſcus quæſt. 27. n. 7. Molina cit. diſp. 454.*

Gloſa
Panormitanus
Iulius Clarus
Azorius
Aluarus Valaſcus

Probatur primo *ex l. 1. C. de iu. emphytheut.* vbi dicitur *Sin autem particulare, aut aliud leue damnum contigerit, ex quo non ipſa rei penitus lædatur ſubſtantia, hoc emphytheuticarius non dubitet ſibi adſcribendum*, ſed ob non perceptionem fructuum ex ſterilitate, incurſione hoſtium, vel tempeſtate non læditur penitus ſubſtantia fundi emphytheutici, ergo. Confirmatur *ex §. adeò Inſtit. de locato*, vbi decernitur, *ſi totius rei interitus ſucceſſit ad dominum redundare periculum; ſin autem particularis ad emphytheuticarium huiuſmodi damnum venire.* Quis autem dicet totius rei interitum acceſſiſſe ex eo, quod fructus pro aliquo tempore non acceſſerit?

Non debet ceſſare onus fructuũ, niſi tota ſubſtantia rei perimatur.

Probatur ſecundò ratione. Fructus rei pertinent ad eum, ad quem ſpectat dominium vtile, ergo ad eundem pertinere debet periculum eorundem fructuum. Conſequentia probatur, quià periculum rei ad eum ſpectat, ad quem ſpectat commodum eiuſdem rei, ergo, & periculum fructuum ad eum, ad quem ſpectat commodum eorundem fructuum; Neque dicas, qui ſentit commodum fructuum non debere ſentire onus periculi eorundem, eo quià proptèr illud iam ſentit incommodum ſolutionis penſionis, ceteròqui proptèr idem commodum grauaretur duplici onere, & periculi ſcilicet, & ſolutionis penſionis; contrà enim impugnaberis, quià ſolutio penſionis non eſt præcisè proptèr fructuum adæquationem, ſed etiam proptèr

Periculum fructuum debet pertinere ad eum, ad quem pertinent ipſi fructus.

 reco-

recognitionem domini directi, cuius veritatis ſignum euidens eſt, quod penſiones, vt plurimùm non adæquant valorem fructuum perceptorum, & etiam ſi adæquarent, non propterea ad diminutionem fructuum diminuenda eſſet penſio, cum non ſit præcisè proptèr fructus, ſed proptèr recognitionem etiam; cæteròqui ſi eſſent penſiones præcisè proptèr fructus, vt ſeruaretur iuſtitia commutatiua, non ſolùm, quandò in totum deperduntur fructus, deberet deperdi tota penſio, ſed etiam quandò fructus augentur, vel minuuntur deberent illæ augeri, vel diminui, quod tamèn non præſtatur; Neque in hoc audiendi ſunt iuris interpretes aſſerentes, quod, quandò penſio magna eſt, habita aliquali ratione ad fructus, emphyteuſis habeat rationem locationis, in qua ſemper minuitur penſio ad ratam partis fructuum, qui pereunt; Non, inquam, audiendi ſunt, quià, vt ſuperiùs innuebamus, emphyteuſis etiam in data ſuppoſitione, quod penſio perſoluatur habita aliqua ratione ad fructus, non poteſt habere rationem ſimplicis locationis, cum in illa transferatur dominium vtile, non ſic in iſta; quinimmò ſi hæc protendatur vltrà decennium, cum ſit cum translatione dominij vtilis, induit potius naturam Emphyteuſis, cum locatio, vt purè locatio non transferat dominium.

Ex eo, quod in penſionibus ſoluendis habeatur aliqualis ratio ad fructus emphyteuſis non tranſit in locationem

PRÆNOTIO X.

An ius accreſcendi locum habeat in Emphyteuſi.

SVMMARIVM.

Multiplex ſenſus difficultatis proponitur, & explicatur. 1.

Si iure alluuionis accreſcat fundo Emphytheutico pars aliqua latens non ſolum dominus proprietatis acquirit etiam ſinè apprahenſione in illa parte adaucta dominium directum, ſed etiam Emphytheuta dominium vtile. 2.

Nec propterea Emphytheuticarius debet ſoluere maiorem penſionem. Ibid.

Conceſſa ab initio Emphytheuſi pluribus altero ipſorum decedente ius ipſius non accreſcit regularitèr alteri ſuperſtiti, ſed reuertitur ad dominum proprietatis. 3.

Valet in Emphytheuſi conceſſa ex vi contractus, non conceſſa ex vi teſtamenti. 4.

Conceſſa Emphytheuſi Patri pro ſe, & filijs ſuis præmortuo Patre, ſi alter ex duobus filijs deceſſerit ſinè neceſſario hærede alteri ſuperſtiti accreſcit ius defuncti fratris. 5.

Si præmortuo Patre, & relictis duobus filijs viuentibus proprietarius durante adhuc conceſſione innouauerit eiſdem filijs ius emphytheuticum non abſtulit eiſdem ius accreſcendi. 6.

Si prior conceſſio, vel ex conditione per ſuperſtites non adimpleta, vel ex alio capite fuerit diſſoluta, vel diſſoluenda, & proprietarius eandem innouet regularitèr tollit ius accreſcendi. 7.

Si emphytheuſis erat conceſſa Patri pro ſe, & non pro filijs, & emortuo Patre proprietarius conceſſerit iterum eiſdem filijs non ſupponitur eiſdem conceſſum ius accreſcendi. 8.

Quæ dicuntur de iure accreſcendi, locum habent etiam in Emphytheuſi Eccleſiaſtica. 9.

SEnſus difficultatis propoſitæ multiplex eſſe poteſt. Primus eſt, an ſi iure alluuionis, v. g. pars aliqua accreſcat fundo Emphytheutico Emphytheuta eodem iure acquirat dominium vtile quòad illam partem adauctam ſine immiſſione in illam, & ex ſuppoſitione, quod acquirat, an onus penſionis pro illa parte ſit augendum in fauorem proprietarij.

Secundus ſenſus eſt, an ſi Emphytheuſis ſit conceſſa pluribus, & vnus ipſorum perierit altero ſuperſtite ius defuncti accreſcat iuri alterius, qui ſuperſtes eſt, an verò tranſeat ad dominum proprietatis.

Tertius eſt, an quandò à proprietario conceſſa eſt Emphytheuſis alicui pro ſe, & filijs, & Pater obierit relictis duobus filijs, quorum alter etiam pereat nullo relicto ſucceſſore, ius defuncti accreſcat ſuperſtiti, & quomodò, hocque non ſolum in ordine ad Emphytheuſim communem, ſed etiam Eccleſiaſticam.

Aſſertio I. Accreſcente iure alluuionis, ſeu acceſſionis fundo Emphytheutico parte aliqua latenti non ſolum Dominus proprietatis acquirit etiam ſinè apprahenſione dominium directum in parte illa latentèr adaucta, ſed etiam perſeuerante contractu Emphytheutico Emphytheuticarius ſinè alia immiſſione acquirit quòad illam dominium vtile, nec propterea cogendus eſt ſoluere maiorem penſionem. Colligitur ex ijs, quę dicta ſunt ſub *tit. contractus 1. diſquiſit. 8. verſ. reſp. 1.*, & vlteriùs ſic

Probatur primò, quòad dominium proprietatis, quià alluuio habet rationem cenſitorum, ſeu Iudicum ex iure gentium, ergo ſicuti Iudices iuxtà leges, canoneſque iudicantes dominium transferunt in eum, cuius fauore iudicant, ità alluuio, quę de iure gentium habet rationem Iudicis, ſi alterius fundo latentèr annectat aliquas partes, illius acquiſitioni, & vtilitati adiudicat. Recole, quæ loco citato dicta ſunt.

Alluuio habet rationem cenſitorum de iure gentium.

Probatur ſecundò, quòad Emphytheutam, quià non eſt maior ratio, cur domino directo acquiratur iure acceſſionis proprietas, & non acquiratur durante contractu vtilitas emphytheutæ, ergo ſi ille acqui-

acquirit ſinè immiſſione, iſte etiam ſinè inueſtitura. Antecedens probatur, quià tota ratio, proptèr quam ille immediatè acquirit ſinè appræhenſione eſt, quià illa pars latentèr adaucta non eſt nouus fundus, ſed pars prioris, ſed hoc æquè militat reſpectu emphytheuticarij, ſiquidem vtilitas conſequitur ad proprietatem, ergo ſi proprietas accreſcit Domino ſinè alio, quià non eſt nouus fundus, etiam vtilitas accreſcet immediatè vſufructuario, quià non eſt nouus fundus.

Non eſt maior ratio, cur domino directo augeatur proprietas, & non vtilitas emphytheutæ.

Probatur tertiò, quod non teneatur ſoluere ratione illius incrementi maiorem penſionem; tùm quià perſeuerante eodem contractu eædem conditiones debent perſeuerare, & non immutari; per incrementum autem illud contractus non immutatur, ſed perſeuerare debet vſque ad tempus conuentum in celebratione ipſius; tùm quià diminuta re quòad ſubſtantiam, vel per combuſtionem, vel per eandem alluuionem non ceſſat in emphytheuticario debitum penſionum quòad partem diminutam perſeuerante contractu, ergo etiam eadem adaucta quòad partem latentèr factam per alluuionem non debet adaugeri debitum ipſius quòad illam partem adauctam; non enim æquum eſt, vt, ſi in diminutione rei penſio non decreſcit, in augmento illius penſio non augeatur.

Argumentum à decremento rei in ordine ad penſiones ad augmentum in ordine ad eaſdem.

3 Aſſertio II. Conceſſa ab initio Emphytheuſi pluribus altero ipſorum decedente ius ipſius non accreſcit alteri ſuperſtiti regularitèr loquendo, ſed reuertitur ad dominum proprietatis *Bartolus in l. ſi mihi & Titio n. 4. ff. de verb. oblig. ibique Alexander & Decius conſ. 326. nu. 1. Ancharanus conſ. 246. n. 2.*

Bartolus Alexander Decius Ancharanus

Probatur primò. Acquiſitio ex vi contractuum non poteſt fieri, niſi per mutuum vtriuſque contrahentis conſenſum, ſi quidem conſenſus ipſe eſt, qui dat formam contractui, & contractus, & ea quæ conſequuntur ad contractum accipiunt vim ſecundum modum conſenſus, à quo dependent in eſſe, ſed in conceſſione rei Emphytheuticæ facta pluribus, & concedens non præſumitur velle, vt altero deficiente res tota cadat in ſuperſtitem, & recipientes præſumuntur velle ſibi, & poſteris ſuis acquirere, non alteri, niſi ſpecialitèr exprimant, ergo altero deficiente ius ipſius non acquiritur, ſeu accreſcit ſuperſtiti, ſed redit ad proprietarium. Minor patet *ex l. cum te l. vo, quod quid ff. ſi certum petatur.*

Non præſumuntur concedentes velle quod vno altero ſubſequatur.

4 Dixi, *ex vi contractuum*, nam in vltimis voluntatibus probabiliùs crediderim vocatis duobus ad rem aliquam, & altero decedente ius iſtius in re illa accreſcere debere alterius ſuperſtitis. Ratio ſpecialis deſumitur ex præſumpta voluntate teſtatoris, qui ex quo vtrumque vocauit præſumitur eos præ cæteris dilexiſſe, vndè ex ſpeciali ipſorum prædilectione voluit eos ſpecialitèr gratificare; in hanc autem prædilectionem optimè fundatur rationabilis præſumptio, quod voluerit, vt altero decedente res caderet potiùs in ſuperſtitem, quam in alios. Hæc, quæ diximus videtur innuiſſe *Baldus in l. vnica C. quando non pet. part. n. 35.* dum loquens de conceſſione facta pluribus ex vi contractus dixit acquiſitionem in contractibus magis fundari in conſenſu acquirentis, quam in conſenſu concedentis, quod è conuerſo ſecus ſe habet ex eodem, & alijs Doctoribus ibidem in vltimis voluntatibus, in quibus acquiſitio magis fundatur in voluntate diſponentis, quam acquirentium.

Ex quo vtrumque vocauit præſumitur vtrumque præ cæteris dilexiſſe.

Baldus

Probatur ſecundò, quià fundamentum, ſeu radix iuris accreſcendi eſt coniunctio, ſinè qua accretio eſſe non poteſt, ſed quandò plures ſunt ſtipulantes, vel promittentes in contractibus intèr eos ponitur diuiſio, ergo intèr ipſos non poteſt eſſe ius accreſcendi. Minor probatur, *tum ex l. reos §. cum tabulis ff. de duobus reis*, tùm quia vnuſquiſque ſe ipſum conſiderat, & non reſpicit ad ius, vel onus alterius. Quod ſi ſupponas vtrique conceſſam eſſe emphytheuſim in ſolidum; adhuc viget ratio, quià illa particula *in ſolidum* eſt impoſſibilis *l. ſi vt certò §. ſi duobus vehiculum ff. commodu.*

Fundamentum iuris accreſcendi eſt coniunctio.

5 Aſſertio III. Conceſſa Emphytheuſi Patri pro ſe, & filijs ſuis, & præmortuo Patre, ſi alter ex duobus filijs deceſſerit ſinè neceſſario hærede alteri ſuperſtiti accreſcit ius defuncti fratris, *Bartolus in l. mortis cauſa ff. de donat. cauſ. mort. Iaſon in l. ſi mihi, & Titio ff. de verb. oblig. Baldus in l. vnica C. Quandò non peten. part. n. 38.* vbi plures refert rationes, quas tamèn refellit.

Bartolus Iaſon Baldus

Probatur primò, fundamento per Baldum adducto *loco citato n. 35.* aſſerentem aquiſitionem in contractibus magis fundari in conſenſu acquirentis, quam in conſenſu concedentis; quo poſito ſic argumentor. Voluntas Patris acquirentis pro ſe, & filijs ſuis ex naturali propenſione, quæ vi ſanguinis ſupponitur in ipſo ad eoſdem eò extendi præſumenda eſt, vt velit benè agere negotium filiorum æqualitèr quòad omnes, ſi plures extent, vel adæquatè quòad vnum, ſi alij non fuerint, vel deceſſerint; omnia enim, quæ acquirit intelligitur acquirere velle ſibi, & filijs ordine ſucceſſiuo, vel diuidenda, ſi plures fuerint, vel in vnum transfundenda, ſi ſolus fuerit, ergo ex ipſius conſenſu præſumpto, ita res emphytheutica præſumenda eſt accepta, vt diuidenda ſit in filios, ſi fuerint, vel vni reſeruanda, ſi alij deceſſerint. Accedit, quod omnes aliæ conditiones requiſitæ ad ius accretionis ſupponuntur in filio ſuperſtite alijs decedentibus, eſt etenim coniunctio ipſius cum alijs fra-

Pater ex naturali propenſione transmittat, velle commodum filiorum æqualitèr ſi plures extent, vel adæquatè ſi vnus tantum extat.

tribus

tribus in vno ſtipite, ideſt in Patre, quæ coniunctio non ſolùm eſt naturalis, ſed etiam conuentionalis ratione conſenſus præſtiti à Patre pro ſe, & filijs; eſt item præſumpta voluntas proprietarij, qui ex quo conceſſit Patri pro ſe, & filijs præſumitur voluiſse Emphytheuſim durare in tali linea, quovſque aliquod germen talis lineæ perſeueraret, & ſic filius, ſeu frater ſuperſtes acquirit, ſi non iure hæreditatis, iure conceſſionis dependentèr à filiatione.

Vno remanente generis ſaluatur in vno tantùm, ſi remanet tantùm ſuperſtes.

Probatur ſecundò, quià conceſſio facta alicui pro ſe, & filijs ſuis intelligitur facta pro illius ſtirpe, & pro illius genere, ſed ius totius generis ſaluatur in vno tantùm, ſicuti in vno tantum ſaluatur ipſum genus *l. ſicut in fin. ff. quod cuiuſque vniuerſi l. cum Pater §. libertis ff. de leg. 2.*, ergo, & conceſſio ſaluari debet in vno tantùm ſuperſtite, ſi alij deceſserint.

Hic oritur difficultas, an ſi præmortuo Patre relictis duobus filijs proprietarius emphytheuſim conceſsam Patri renouauerit eiſdem filijs, per iſtum nouum contractum, ſeu renouationem abſtulerit ius accreſcendi. Diſtinguendum eſt; vel enim in prima celebratione contractus conceſsa erat Emphytheuſis eidem pro ſe, & filijs, & talis conceſſio ex vi illius contractus adhuc ſinè iſta innouatione, perſeueraret; vel quamuis fuerit conceſsa prò illo, & filijs, ex aliqua tamen culpa, vel conditione non adimpleta non deberet de iure

6 *Talis innouatio, eſt confirmatio prioris contractus, non derogatio.*

perſeuerare; vel tandem erat conceſsa pro illis, & non pro filijs; ſi primo modo erat conceſsa, non tollitur ius accreſcendi, quia talis renouatio eſt confirmatio prioris contractus, non derogatio eiuſdem *Auth. ſi quas ruinas C. de Sacroſ. Eccl.*, & innouatio videtur facta cum ſua cauſa, ſuiſque conditionibus *l. lex vectigalium ff. de pignor. l. ſi quis domum ff. loc.* non enim potuit Dominus in præiudicium eorundem fratrum mutare formam eiuſdem contractus prius celebrati *l. impuberi filio centur. ff. de admit. ſic.*

Non præſumendū eſt fuiſſe in ſuperſtitum præiudicium innouatā formam prioris contractus.

vndè in tali renouatione ſupponitur implicitè repetitum, quod fuerat antecedèntèr conuentum *l. item 4. §. fin. ff. de pactis*; ſi ſecundò modo erat conceſſa, ſed ex conditione non adimpleta contractus diſſoluendus, vel ipſo iure diſſolutus, per talem innouationem tollitur ius accreſcendi, niſi in ipſa innouatione expreſsè iterùm tale ius conſeratur.

7 *Eſt noua & diſtincta conceſſio conferens vim ratione ſui, non prioris conceſſus.*

Ratio eſt, quià talis innouatio non eſt confirmatio prioris contractus ſubſiſtentis, ſed noua, & diſtincta conceſſio conferens vim non ratione illius, cum ſupponatur diſſolutus, ſed ratione ſui; ſed hæc noua conceſſio non confert ius accreſcendi, niſi de tali iure fiat expreſſio, ergo &c. Minor probatur, tùm quià duo fratres ità ſe habēt in ordine ad rē Emphytheuticam ſibi conceſſam, ſicuti duo Reipublicæ ciues, nec ratio fraternitatis maius ius illis tribuit, emphytheuſis autem conceſſa pluribus ſecundum ſe diſparatis non confert ius accreſcendi, vt patet ex dictis in ſuperiori aſſertione; tùm quià ceſſat in iſtis ratio coniunctionis requiſita ad tale ius. Maior autem primi argumenti patet; quià ex quo delictum commiſſum eſt, ob quod poſſunt per proprietarium iure emphytheutico priuari, vel conditio non eſt adimpleta, ipſi fratres à ſuo iure ceciderunt, ergo ſi fiat innouatio non eſt præſumenda confirmatio prioris conceſſionis, ſed noua, & diſtincta conceſſio;

Illi ſuperſtites ſe haberent, vt diſparati, & vt duo Reipublicæ ciues.

Neque dicas ex eo, quod Dominus proprietatis cognouerit delictum, vel conditionem non adimpletam, & nihilominus innouauerit, præſumatur remiſiſſe caducitatem incurſam, eo modo, quo ſuperius diximus, quod non ſolutis penſionibus tempore à iure præfinito ad recidendum in commiſſum, ſi poſteà dominus recipiat penſiones intelligatur eandem caducitatem remittere. Item ex eo, quod non ſe declarauerit velle eos decidiſſe iuſtè eos perſeuerare in emphytheuſi, ſicque innouationem non ſupponere priorem contractum diſſolutum, ſed eum confirmare; contra enim impugnaberis, quià ex eo, quod voluerit innouare per actum poſitiuum, cum ex alio capite nulla eſset neceſſitas innouandi, præſumendum eſt, hoc præſtitiſse ex intentione conſtituendi nouū contractum, non implicitè reualidandi primum; ad hoc etenim non erat neceſſaria iſta expreſſa, & poſitiua innouatio, cum ſufficere potuiſset interpretatiua remiſſio; ex quo patet diſcrimen intèr proprietarium ſic innouantem in hoc caſu, & recipientem penſionès poſt incurſam caducitatem ob non ſolutionem earundem; in hoc etenim ſecundo caſu, cum nihil de nouo faciat videtur ſolummodò ſe remittere priori contractui; in primo autem, cum innouet actum, videtur ſaltèm implicitè ſe declarare, quod velit priorem actum non ſubſiſtere, nouumque per ipſam velle conſtituere; Ad quid enim per actum poſitiuum innouare, ſi vellet priorem in ſuo robore ſubſiſtere? & in hoc ſenſu locum habet ſolummodò textus *in l. ſi quis ante ff. de acquir. poſseſ.* vbi dicitur, quod debet inſpici, quod nouiſſimè factum eſt.

Actum poſitiuum arguit intentionem confirmandi nouum actum, cum conſeſſio nulla tacita exigat talem actum.

Si tandem tertio modo conceſsa ſit Emphytheuſis ex ſe euidens videtur tolli per innouationem ius accreſcendi, eo quia eſt omninò noua, diſtincta, & independens conceſſio à priora facta Patri; in conceſſione autem facta pluribus ius accreſcendi non viget. 8

Non eſt ius accreſcendi, quando conceditur eiſdem filijs ſecundùm.

Hæc, quæ hactenus dicta ſunt locum habent non ſolùm in Emphytheuſi communi, ſed etiam in Eccleſiaſtica; eædem etenim omninò vigent rationes, nec vllum ius obſtat in contrarium, non enim per 9

ius

ius accreſcendi ſit noua alienatio, ſed prima perſeuerat, tùm ex conſenſu acceptantis, tùm ex præſumpta voluntate conferentis; eo enim ipſo, quod Eccleſia conceſſit alicui pro ſe, & filijs vſque ad tertiam generationem in vnoquoque ex tali generatione durat, cum in ipſo ſaluetur totum genus. Limitandum tamen hoc eſt iuxtà limitationes, & exceptiones, quæ fuerunt poſitæ ſuperiùs in Emphytheuſi ſecundum communem rationem acceptæ.

Valent, quæ dicuntur de iure accreſcendi etiam in emphytheuſi Eccleſiaſtic.

PRÆNOTIO XI.

De melioramentis in Emphytheuſi abſque culpa finita factis.

SVMMARIVM.

Proponuntur rationes dubitandi. 1.

Melioramenta ex vi conuentionis facta in re Emphytheutica, ſiuè in genere, ſiuè in ſpecie non ſunt finita Emphytheuſi per proprietarium compenſanda. 2.

Satisfit aliquorum inſtantiæ aduerſus aſſertionem. 3.

Vera ſunt, quæ dicuntur de huiuſmodi melioramentis, etiam ſi pacto de illis faciendis non fuerit adiecta expreſſio, quod proprietarius non teneatur illa compenſare. 4.

Melioramenta facta per Emphytheutam, ſinè præcedente pacto in vtilitatem rei emphytheuticæ, ſiuè annuente, ſiuè reluctante proprietario ſunt compenſanda finita Emphytheuſi. 5.

Excipe, niſi tàm modica ſint, vt iuxtà communem conſuetudinem compenſari non ſoleant, vel iudicio prudentum potiùs ſpectare videantur ad commoditatem Emphytheutæ, quam ad vtilitatem rei. Ibid.

Melioramenta æſtimanda ſunt non ſecundum valorem, quem habebant, quandò facta ſunt, ſed ſecundum valorem, quem habent, quandò res emphytheutica reſtituenda eſt. 6.

Adueniente tempore reſtitutionis faciendæ rei Emphytheuticæ, & non reſtituente emphytheuta rem ipſam, donec melioramenta in ipſa facta compenſentur, ſi interim emphytheuta percipiat fructus correſpondentes ipſis melioramentis eoſdem facit ſuos; ſi verò percipiat fructus correſpondentes etiam rei emphytheuticæ tenetur illorum valorem deducere à valore fructuum melioramentorum, & reſtituere proprietario. 7.

Fit ſatis aduerſantium obiectis. 8.

NON controuertitur in præſenti, an Emponemata, hoc eſt meliorationes in re emphytheutica factæ per lapſum in commiſſum ex culpa pertineant ad proprietarium; hoc enim ſatis, ſuperque ſuprà ſtabilitum eſt. Id, de quo in præſenti agendum eſt, reſpicit melioramenta, quandò emphytheuſis terminatur abſque delicto emphytheutæ per lapſum temporis in conceſſione conuentum, vel per diſſolutionem contractus mutuo vtriuſque contrahentis conſenſu inductam; circà quæ hæc agitabuntur. Primò, an ſint Emphytheutæ per proprietarium compenſanda, 1
quandò facta fuerunt ex conuentione in celebratione contractus. Secundò, quandò facta fuerunt ex mero arbitrio emphytheutæ non ſolum in commoditatem propriam, ſed etiam in vtilitatem rei, ſiuè domino non renuente, ſiuè ipſo reluctante. Tertiò, ex ſuppoſitione, quod ſint compenſanda, quomodò debeant æſtimari. Vltimò, an ſi finita emphytheuſi per aliquod temporis emphytheuticarius perſeuerauerit ab æſtimatione melioramentorum deducendi ſint fructus à die terminatæ Emphytheuſis percepti. A ſingulis breuitèr me expedio.

Aſſertio I. Melioramenta facta in re emphytheutica ex vi conuentionis, ſiuè in genere, ſiuè in ſpecie non ſunt finita emphytheuſi ſinè culpa Emphytheutæ compenſanda per proprietarium. Dixi, *ex vi conuentionis in ſpecie*, quatenus conuentum fuerit in celebratione contractus, quod emphytheuta teneatur has, & illas meliorationes determinatè facere, puta domum ædificare, vineam plantare, arbores inſerere &c. Dixi, *in genere*, quatenus conuentio facta fuerit, quod proprietarius non teneatur compenſare meliorationes inuentas in re emphytheutica finita Emphytheuſi, quæcunque illæ fuerint. Conueniunt in hanc aſſertionem communitèr Iuris interpretes, & Theologi. 2

explicatur, quid ſit melioratio in genere, & quid in ſpecie.

Probatur quoad primam partem de melioramentis factis ex vi conuentionis in ſpecie. Quià vbi non conſtat de iniuſtitia contractus, pacta in ſtipulationibus Emphytheuticis adiecta, ſunt adamuſsim ſeruanda, nec aliam pariunt obligationem compenſationis, ſed in pactis, quibus conuenitur, quod emphytheuta teneatur illa melioramẽta in ſpecie facere, nulla interuenit iniuſtitia, ergo huiuſmodi pacta ſunt ſeruanda ſiue vllo onere retributionis. Maior quoad primam partem patet *ex l. 1. 2. & 3. C. de iure emphytheutico, ibique Gloſ. & Doctores communitèr*, quòad ſecundam ſic euincitur, quià illa melioramenta, quæ per pacta inducta ſunt aliundè compenſantur, tantùm enim minuitur de penſione, quantum exigunt expenſæ in illis conſtituendis; tùm quià illa cedunt in vtilitatem eiuſdem Emphytheutę ex eo, quod indè maius lucrum ſit reportaturus, pro quo maior penſio eſſet imponenda, quæ tamèn non imponitur. Minor etiam probatur, tùm quià emphytheuta non ſupponitur grauari magis, quam par ſit attenta minoratione penſionis, & maiori ipſius lu-

Pacta in ſtipulationibus emphyteuticis adiecta ſunt ſeruanda.

Gloſa.

Compenſatur illud onus per minorationem penſionis.

lucro inde ſecuturo; tùm quià ſi adiecto pacto de talibus melioramentis faciendis emphytheuta illud non adimpleret, poſſet per proprietarium cogi ad illud adimplendum, vel ad ſoluendum earum meliorationum intereſse, vt docent *Valaſcus de iu. Emphyth. quaſt. 21. n. 1. Aries Pinellus l. 2. de reſcindenda vend. part. 2. c. 3. n. 10.* quod verum non eſſet, ſi ſupra onus iuſtitiæ per illa pacta granaretur.

Valaſcus, Aries, Pinellus

3 Non facile acquieſco aliquorum ſenſui apud *Molinam diſp. 463.* aſſerentium per pactum, quod emphytheuta teneatur rem meliorare, & quod melioramenta liberè redeant ad proprietarium, hunc non eximi finita Emphytheuſi ab onere retributionis proptèr illa, ſiquidem per illud pactum quòad priorem partem nil aliud de nouo imponitur, quam onus impoſitum in ipſa primæua inſtitutione contractus emphytheutici, quod eſt meliorandi rem in emphytheuſim conceſſam; per ſecundam verò partem ſolum indicitur, vt meliorationes non auferantur finita emphytheuſi à re emphytheutica; per neutrum autem eximi videtur proprietarius ab onere compenſationis, cum *Aluarus Valaſcus loco quo ſuprà* aſſerat ſe vidiſse in pluribus Tribunalibus iudicatum in fauorem Emphytheutæ meliorationes ſcilicèt eſse per proprietarium compenſandas. Non facile, inquam, acquieſco, tùm quià hæc, quæ per ipſos adducuntur, non habent locum, niſi ad ſummum, quandò conuentio eſt de melioramentis in genere, & ſine expreſſione, quod non teneatur compenſare, de quo infra in probatione ſecundæ partis; tùm quià ex eo, quod huiuſmodi pacta reſpiciant onus, ad quod huiuſmodi contractus ex primæua ſua inſtitutione fuit ordinatus, non inducunt obligationem compenſationis, ſed potius tollunt; ſi enim natura eiuſdem contractus infert talem obligationem, & pacta non niſi ipſam confirmant, vt volunt ipſi aduerſarij, ergo non eſt, cur obligatio compenſationis indè ſequatur, ſiquidem rei aliundè debitæ non debet fieri compenſatio; tùm etiam quià cum ſupra onus, ad quod inducit natura eiuſdem contractus, fiat per pacta ſpecialis expreſſio obligationis quòad ſpecialia melioramenta in fauorem proprietarij, & emphytheuticarius ipſe, cui imponitur talis ſpecialis obligatio, nihil excipiat, nihilque exprimat de compenſatione, præſumitur tale onus excipere intuitu præcisè contractus, & in compenſationem eiuſdem, non intuitu futuræ compenſationis ſibi præſtandæ. Dicere deindè, quod per illud pactum, quo dicitur melioramenta finita emphytheuſi debere redire liberè ad proprietarium, importetur ſolummodò, quod non poſſint auferri a re Emphytheutica, eſt dicere rem omninò ſuperfluam, & impertinentem, cum certum ſit apud omnes ædificata in alieno fundo cedere Domino fundi, plantata in alieno ſolo cedere Domino ſoli, & cum ſubdatur illa particula, *liberè*, importatur, quod debeat redire ſine onere. Ad id, quod ſubdit *Valaſcus* deciſum in Tribunalibus dicendum eſt debere intelligi ad ſummum de quibuſdam melioramentis extraordinarijs factis ſine pacto obligante, vel de melioramentis, quæ attenta quantitate penſionis perſolutæ in ſingulis annis excederent ſimul cum illa valorem fructuum à re emphytheutica perceptorum. Cæterum idem *Valaſcus* fatetur poſteà in fauorem proprietarij fuiſſe deciſum in Senatu Luſitano, & alijs non ſolum attenta æquitate, ſed etiam ſignificatione illius particulæ, *liberè*, quæ recipit talem ſenſum.

Propoſitio multa per aliquos apud Molinam.

Aluarus Valaſcus.

Si pacta confirmāt id, quod Emphytheuſis contineat ex primæua ipſius inſtitutione non inferunt obligationem reſtitutionis.

Illa particula, liberè, importat, quod debeat redire ſine vllo onere.

Plurieſ fuiſſe per Iudices deciſum in fauorem proprietarij.

Probatur ſecunda pars, quià per huiuſmodi pactum in genere non læditur ius emphytheutæ, qui ſi onus ſentit in illis ponendis, ſentit, & commodum ex lucro, quod inde reportat, & cum nouerit onus ſibi impoſitum per talem conuentionem, poteſt ſibi conſulere, ne plus grauetur in maiori labore impendendo, vel maioribus expenſis faciendis, quam exigant emolumenta, quæ poteſt indè percipere. Vtrum autem, ſi conuentioni adiectum ſit pactum, quod melioramenta inuenta in re emphytheutica poſt finitam Emphytheuſim remaneant proprietario ſinè expreſſione tamen, quod non teneatur illa compenſare, onus incumbat eidem proprietario illa compenſandi, diſſidium eſt inter Doctores. Aliqui contendunt proprietarium ad id teneri, quia Emphytheuta in dubio non præſumitur donare *l. Campanus ff. de op. liber.* Nihilominus ſentiendum arbitror non teneri proprietarium ad illa compenſanda, tùm quia illud pactum ſpecialitèr adiectum debet aliquod operari ſupra obligationem naturalem, quæ conſurgit ex vi eiuſdem contractus; 4 ſecus eſſet fruſtatorium, ſufficerent enim clauſulæ generales cum onere eiuſdem contractus; tùm quia ità conſueuerunt accipi huiuſmodi pacta, vt definitum eſſe pluribus in Tribunalibus teſtatur *Aluarus Valaſcus loco quo ſupra*, vnde ad præcit. textum *in l. Campanus ff. de op. lib.* dicendum eſt non militare in hoc caſu, in quo tollitur debitum per ipſum pactum adiectum, vt ſupra.

Ratio dubitandi circà propoſitam materiā.

Sententiā obligans proprietarium.

Verior ſententiā illum eximens ab obligatione.

Aluarus Valaſcus.

Aſſertio II. Melioramenta facta per Emphytheutam ſinè præcedenti pacto in 5 vtilitatem rei Emphytheuticæ, ſiuè annuente, ſiuè reluctante proprietario, ſunt finita emphytheuſi, compenſanda, dummodò ità modica non ſint, vt iuxta communem conſuetudinem compenſari non ſoleant, vel iudicio prudentum potiùs ſpectare videantur ad commoditatem Emphytheutæ, quam ad vtilitatem rei. *Iulius Clarus §. Emphytheuſis quæſt. 45. Caldas*

de

de nominat. Emphyt. quæſt. 18. n. 29. Aries Pinel. in l. 2. C. de reſcind. vendit. Molina diſp. 463. & alij communitèr.

Iulius Clarus, Caldas, Aries Pinellus Molina.

Probatur primò *ex l. Senatus §. Marcellus ff. de legat. 1.* Secūdò à paritate vſufructuarij, qui repetit melioramēta à ſe facta in re, cuius erat vſufructuarius *Gloſ. 1. l. ſed & ſi quod 1. ff. de vſufructu*. Tertiò ratione, quià qui gerit alterius negotiū cum vtilitate ipſius, ſed cum proprijs expenſis, laboribus, & induſtria compenſandus eſt in illius laboribus, expenſis, & induſtria, quantum exigit eadem vtilitas parta Domino, ſed emphytheuticarius meliorans rem emphytheuticam in vtilitatem Domini ſe habet, vt negotiorum geſtor ipſius, ergo compenſandus eſt in illis laboribus, expenſis, & induſtria. Maior patet, quià nemo tenetur inquirere vtilitatem alterius cum damno proprio; Neque dicas negotiorum geſtorem compenſandum eſse, eo quià liberè gerit talia negotia, nec vllo iure ad id tenetur, emphytheuticarius autem ex vi contractus præcisè tenetur meliorationes inducere in re emphytheutica, adeòque non videtur compenſandus; contrà enim impugnaberis, quià ex primæua inſtitutione habet quidem emphytheuſis, vt emphytheuticarius poſſit in re ſibi conceſſa meliorationes facere tùm in ſui commodum, tùm in vtilitatem rei, & proprietarij, non habet tamèn, vt teneatur illas de iure facere ſuis expenſis, ſuoque labore ſine ſpe, & ratione debitæ compenſationis faciendæ per Dominum proprietatis, maximè ſi conferant potiſſimum ad iſtius vtilitatem, non enim quis tenetur meliorem facere conditionem alterius cum ſui diſpendio, ſicuti ſi quis fuit conductus ad colendam vineam tenetur quidem ex vi conuentionis illam colere, ſed non proprijs expenſis, nec labore ſine mercede, ſed labore, & induſtria compenſandis per Dominum, & licèt videatur particularis ratio in hoc caſu de conductione, eo quià hoc cedat ſolummodò in vtilitatem locatoris, cum ille nec dominium vtile rei locatæ acquirat, nec ſibi fructus percipiat; nihilominus cum in Emphytheuſi etiam Emponemata cedant in vtilitatem Domini ſaltèm prout reſpiciunt talem vtilitatem ſunt compenſanda. Certè qui ſimul gerit negotium proprium, & alienum cum vtilitate ex commiſſione illius, ex vtilitate propria non priuatur iure compenſationis pro vtilitate aliena, ſeu alteri parta.

Gloſa. *Paritas de vſufructuario.*

Qui gerit negotium alterius cum proprio labore compenſandus eſt.

Ex natura emphytheuſis habet quidem emphytheuta, vt poſſit melioramenta facere, non tamen quod debeat proprijs impenſis ſinè compenſatione.

Qui gerit ſimul negotium proprium, & alienū non priuatur iure compenſationis ab altero exigenda.

Ex his, quæ dicta ſunt, infero argumentum ad probandum meliorationes factas in vtilitatem rei compenſandas etiam eſſe, quamuis fuerint factæ reluctante domino proprietatis hoc pacto. Facta conceſſione rei emphytheuticæ non eſt ampliùs proprietarius liber ad impediendas congruas meliorationes, & conſuetas iuxtà conſuetudinem regionis, in qua eſt res emphytheutica, ergo quidquid reluctauerit, ſi tales meliorationes per emphytheutam fiant, erunt compenſandæ. Antecedens probatur, quià facto contractu ſine vlla limitatione non eſt amplius in poteſtate alterius ex contrahentibus ea immutare, quæ conſequuntur ad ſubſtantiam eiuſdem contractus ex natura ipſius, ſiquidem qui vult actionem aliquam non poteſt non velle ea, quæ conſequuntur ad ipſam, niſi exceperit in celebratione ipſius, nam alter contrahens poteſt nolle cedere iuri ſuo acquiſito ex vi contractus. Conſequentia probatur, quià emphytheuſis habet hoc ex prima ſui inſtitutione, vt res detur, & accipiatur ad meliorandum, & emphytheuta cum recipiat in ſui vtilitatem, recipit ſemper cum ea conditione implicitè, vt poſſit quocunque modo in ſimilibus conſueto, niſi aliud exprimatur, maius commodum ſibi acquirere, ex quo ſi reſultat etiam vtilitas in re ipſa, & per conſequens proprietario non eſt, cur hic renuat compenſare; Neque obſtat, ſi obijciatur textus *in l. vlt. C. de negotijs geſt.* vbi legitur *ſi contradixerit Dominus ſancimus ſecundum Iuliani ſententiam nullam eſſe* (ideſt negotiorum geſtori) *aduerſus Dominum vel directam vel vtilem contrariam actionem*; non obſtat, inquam, nam diſpar omninò eſt ratio in negotiorum geſtore, ac in Emphytheuta, ſiquidem ille pendet à voluntate ſui principalis, qui ſicuti poteſt eum remouere à munere, ità poteſt obſtare, ne aliquod opus in tali munere exerceat, iſte verò ſuppoſita conceſſione in eis, quæ pendent ex natura contractus non amplius dependet à voluntate ipſius, qui ſicuti non poteſt durante tempore conceſſionis priuare ſinè cauſa iure Emphytheutico, ità non poteſt impedire ea, quæ ex primæua inſtitutione conſequuntur ad ipſum. Dici etiam poteſt inhibendo in negotiorum geſtore expenſas pro ſe faciendas Dominum ceſſare facere quamcunque actionem ſiuè directam, ſiuè vtilem ad ipſas repetendas, ſi factæ fuerint poſt inhibitionem, eo quià hæ ſolummodò reſpiciunt vtilitatem principalis, cui vtilitati, ſicuti poteſt ipſe principalis renuntiare, ità obſtare poteſt, ne fiant, & ſi fiant, nolle compenſare iuxtà allegatum textum; inhibendo autem melioramenta in emphytheuticario non poſſe ceſſare facere actionem aduerſum ſe pro compenſatione, eo quià, cum tales meliorationes non ſolum ſint in vtilitatem propriam, ſed etiam emphytheutæ, ſicuti non poteſt impedire commodum percipiendum ex emphytheutica re ipſi emphytheutæ, ità nec vtilitatem indè ſibi reſultantem, cum hæc ſit connexa cum illa. Dixi, *facta conceſſione*, nam ſi dominus directus in ipſa actuali conceſſione, ſeu celebratione contractus apponeret conditionem, ne Emphytheuta poſſet melioramenta

Non eſt liber proprietarius ad impediendas congruas meliorationes in re emphytheutica faciendas.

Diſcrimen inter negotiorū geſtorem, & emphytheutam.

menta talia, vel talia ponere, nec vlla, tunc certum eſt non teneri, ſi ponantur, proprietarium illa compenſare, quod duplici ratione euinco, primò, quia omnia pacta adiecta contractui emphytheutico ſunt ſeruanda iuxtà *l. 1. C. de iu. Emphytheutico.* Secũdò, quia ſicuti poteſt proprietarius iuxtà ſuperius dicta pactum adijcere, ne teneatur melioramenta in re emphytheutica adinuenta poſt terminatam Emphytheuſim compenſare, ità poteſt conuentionem inire, ne fiant, vel ne teneatur ipſe compenſare, ſi facta fuerint. Dixi, *meliorationes conſuetas iuxtà morem regionis*; nam ſi emphytheuta vellet meliorationes facere extraordinarias, ſuprà quam res ipſa emphytheutica exigeret, vel conſuetudo in ſimilibus permitteret, & proprietarius obſiſteret per expreſſas proteſtationes, tunc certè hic non teneretur compenſare, tùm quià non habet Emphytheuſis ex primæua ſui inſtitutione, vt in re fiant melioramenta extraordinaria, tùm quia implicitè præſumitur proprietarius non annuere, ſed potius reſiſtere in ipſa conceſſione, & quæ extraordinaria ſunt non videntur firmari per ordinarium conſenſum, ſed exigere extraodinarium expreſſum.

In ipſa actuali conceſſione rei emphytheuticæ poteſt inhibere, ne fiant melioramenta, & ſi fiant quod non teneatur ad compenſationem.

Dixi in aſſertione, *dummodò ità modica non ſint, vt iuxtà conſuetudinem compenſari non ſoleant, vel iudicio prudentum ſpectent ad commoditatem Emphytheutæ.* Ratio huius limitationis eſt; tùm quià modicum pro nihilo computatur; tùm quia propter communem conſuetudinem non præſumuntur ad hoc contrahentes rationabilitèr inuiti; tùm quià ità regularitèr fit etiam in feudis, vt apertè docent *Aries Pinellus l. 2. C. de reſcind. vendit. Aluarus Valaſcus de iur. Emphytheutico quæſt. 25. n. 12.* Quænam autem meliorationes dicendæ ſint modicæ, vt non debeant compenſari id arbitrio iudicis exiſtimo opportuniùs remittendum; non enim certa regula in omnibus caſibus à iure præſcribitur, nec præſcribi poteſt.

Modicum pro nihilo computatur.

Aries Pinellus Aluarus Valaſcus,

Aſſertio III. Melioramenta æſtimanda ſunt non ſecundum valorem, quem habebant, quandò facta ſunt, ſed ſecundum valorem, quem habent, quandò res emphytheutica eſt reſtituenda; Quod ſi tempore reſtitutionis eiuſdem rei emphytheuticæ ſupponas valorem melioramentorum excedere valorem expenſarum in ipſis factarum, tunc dicendum eſt æſtimationem faciendam eſſe ſecundum valorem expenſarum. Ità docet *Aluarus Valaſcus de iu. Emphyth. quæſt. 25. n. 28. Molina diſp. 463. verſ. in poſteriori autem euentu.*

Aluarus Valaſcus Molina.

Probatur aſſertio in vniuerſum. Melioramenta facta in re emphytheutica antè tempus reſtitutionis ſtant oneri eiuſdem Emphytheutæ, adeòvt ſi pereant antecedentèr ad reſtitutionem, vel deteriora fiant, pereant, & deterioreſcant ipſi emphytheutæ, non proprietario, ergo etiam ſi pro illo tempore deteriora fiant quoad valorem illa deterioratio debet cedere in damnum emphytheutæ, non proprietarij. Antecedens patet, quià melioramenta antecedentèr ad tempus reſtitutionis ſolùm cedunt in vtilitatem emphytheutæ, & proprietarius nullum ius habet actu ante talem reſtitutionem, ſed tantùm ius habet, vt ſibi elapſo tempore emphytheuſis deferantur potiùs, quam alijs, ſi pro illo tempore perſeuerent, & ipſe ea voluerit, ergo ſi antè tale tempus deteriora fiant, non ipſi proprietario; ſed emphytheutæ deterioreſcunt, Conſequentia probatur, quià non minus deterioratio rei ſecundum eſſe Phyſicum, hoc eſt ſecundùm entitatem ſpectare debet propter allatam rationem in antecedente ad Emphytheutam, quam ſpectare debeat deterioratio eiuſdem ſecundum eſſe morale, hoc eſt ſecundum æſtimationem, & valorem, ſiquidem vtraque deterioratio conſequitur eadem melioramenta tanquam originem, & radicem cuiuſcunque augmenti, vel decrementi. Neque dicas, hæc aduerſari ijs, quæ dicuntur in ſecunda parte aſſertionis, quandòquidem, ſi deteriorationes quoad valorem melioramentorum incumbunt emphytheutæ vtpote habenti ius in illis antè reſtitutionem, ergo etiam augmentum valoris eorundem melioramentorum debet pertinere eidem emphytheutæ, adeòque falſum videtur, quod aſſeritur, ſi ſcilicèt valor melioramentorum excedat valorem expenſarum æſtimationem faciendam eſſe ſecundum valorem expenſarum, non ſecundum valorem eorundem melioramentorum. Conſequentia probatur, quià ad eum, ad quem pertinent pericula, & incommoda rei, debent pertinere ex vulgatis iuribus commoda & vtilitates accreſcentes eidem rei; contrà enim impugnaberis, quià quamuis vniuerſaliter verum ſit ad eum pertinere commoda, ad quem pertinent incommoda, & ad quem periculum, etiam augmentum; fallit tamèn quando res adaucta creſcit, vel diminuitur ſecundum valorem pro tempore, pro quo ipſius rei vtilitas pertinet tantum ad eum, qui poſuit tale incrementum, ſeu melioramentum induxit, non enim æquum videtur, vt proprietarius ſubiaceat periculo deteriorationis meliorationum, quæ pro tempore durationis emphytheuticæ non ad ſe, ſed ad emphytheutam pertinent. Cur autem huiuſmodi melioramenta deteriora fiant ſecundum valorem Emphytheutæ, & non accreſcant eidem ſecundum eundem valorem, id prouenire arbitror ex eo, quòd emphytheuta per inductionem melioramentorum in re emphytheutica, non ſolùm gerit negotium proprium in ordine ad perceptio-

Melioramenta ante tempus reſtitutionis rei emphytheuticæ ſunt periculo emphytheutæ.

Deterioratio tam quoad verum, quàm quoad pretium conſequuntur rem tanquam originem, & radicem;

Illa regula, ad quem pertinent incommoda pertinere debent, & commoda fallit in aliquibus.

Emphytheuta melioràns non ſolùm gerit negotium proprium in ordine ad fructus, ſed etiã proprietarij in ordine ad rem.

ceptionem fructuum, ſed etiam negotium proprietarij in ordine ad meliorationem rei; quià igitur nomine proprio agit, ſeu in commodum proprium in ordine ad fructus, ſicuti eoſdem pro illo tempore facit ſuos, ſibique acquirit, ità pro illo tempore deteriorationibus videtur debere ſubiacere, & in hoc videtur verificari legale illud adagium. Qui ſentit commodum, ſentire debet & incommodum; quià verò agit etiam in fauorem proprietarij, & in re ipſius iuxtà naturam, & primæuam inſtitutionem contractus demptis expenſis per ſe ipſum factis non ſibi, ſed Domino rei acquirit, quidquid in tali re acquirit; ius etenim ipſe non habet, niſi vt reintegretur in re per ſe ipſum poſita in re emphytheutica pro illo tempore, pro quo reſtituit. Addi poteſt, & fortè clarius, emphytheutam pro melioramentis non habere ius aduerſus proprietarium, niſi pro illo tempore, pro quo reſtituit, & ſic, ſi pro illo tempore decreuerint in valore ſibi, non domino decreuiſſe, ſi verò creuerint non ſibi, ſed domino creuiſſe, eo quià ex tacita contrahentium conuentione ità cõtentum præſumendum eſt; non enim congruum videtur, vt dominus ratione incrementi in re propria teneatur quid vlteriùs erogare, quam emphytheuta expenderit in illo incremento, nec præſumitur idem emphytheuta voluiſſe proprietarium obligare ad aliquid vltrà id, quod fuit a ſe ipſo erogatum, præcipuè cum ius accreſcendi reſpiciat rem ipſam, cui accreſcit *Petrus Phyl. Cor. in conſ. 6 t. incip. licet in littera, G. in 4. parte.*

Emphytheuta non habet ius aduerſus proprietarium pro meliorametis, niſi pro illo tempore, pro quo reſtituit, adeòque ſolùm ſecundum illum valorem, quem tunc habent.

Dices primò. Qui vult ius emphytheuticum in alium transferre debet priùs monere dominum proprietatis de pretio ab alio exhibito non ſolùm pro dominio vtili transferendo, ſed etiam pro melioramentis in re Emphytheutica factis ad eum finem, vt præferatur cæteris, ſi ipſe velit, ergo, quia melioramenta æſtimanda ſunt ſecundum valorem, quem habent tempore translationis, adeòque, ſi hoc valet etiam reſpectu proprietarij tempore translationis, non eſt, cur valore non debeat tempore reſtitutionis; ſemper enim valor ſequitur rem, ſiuè transferatur, ſiuè reſtituatur. Sed contrà: diſpar omninò eſt ratio in volente transferre in alium durante pro ſe tempore Emphytheuſis, & in reſtituente elapſo tempore conceſſionis Emphytheuticæ; in primo etenim caſu adhuc ius remanet penes Emphytheutam perſeuerandi non ſolùm in Emphytheuſi, ſed etiam fruendi fructibus melioramentorum, qui propterea poteſt iuſtè velle, vt ſibi compenſetur æqualitèr non ſolùm ius emphytheuticum transferendum, ſed etiam melioramenta ſecundum valorem, quem habent tempore translationis; in ſecundò verò, cum amplius ius non habeat

Argumentum deſumptum ex eo, quod in translatione dominij vtilis æſtimanda ſunt etiam melioramenta.

In translatione ius habet perſeuerandi, & fruendi fructibus melioramentorum, non ſic in conſtitutione.

perſeuerandi in iure Emphytheutico, nec ſibi retinendi melioramenta, debet contentus eſſe, vel valore melioramentorum ſibi compenſando, ſi minor, vel æqualis ſit tempore reſtitutionis valore expenſarum, vel valore expenſarum per ſe factarum iuxtà ſuperiùs dicta, ex tacita conuentione partium, ſecundum quam præſumendum eſt iuxtà naturam contractus Emphytheutici ſemper attendendam eſſe meliorem vtilitatem proprietarij.

Dices ſecundò. Filius, qui accepit emphytheuſim à Patre viuente, qui meliorationes fecerat in re Emphytheutica, emortuo poſteà Patre tenetur in partitione cum fratribus compenſare meliorationes iuxtà valorem, quem habebant pro tempore, quo idem filius à Patre accepit, vel ſecundum valorem expenſarum, quas Pater ipſe fecit *Molina diſp. 463. iuxtà l. Luſitanam lib. 4. tit. 77. §. 32.*, ergo etiam qui tempore reſtitutionis accipit ab emphytheuta rem Emphytheuticam cum melioramentis tenetur eadem melioramenta compenſare ſecundum valorem, quem tunc habent, vel ſecundum valorem expenſarum, non ſic ſecundum minorem valorem, quem fortè tunc habent. Sed contrà conſequentia non ſubſiſtit, tùm quià lex illa, cui innititur *Molina*, alijque, non extenditur vltra caſum partitionis, adeòque non eſt extra illum extendenda, tùm quià non eſt æquale ius alteriùs emphytheutæ accipientis, vel per legatum, vel per titulum oneroſum à primo, ac proprietarij accipientis eandem in reſtitutionem à ſuo emphytheuta; tenetur etenim hic ex primæua inſtitutione emphytheuſis rem emphytheuticam meliorare in fauorem proprietarij, non ſic alteriùs emphytheutæ, adeòque ab illo non poteſt exigere vltrà id, quod expendit, ab iſto autem poteſt exigere id, quod valent melioramenta etiam ſuprà id, quod ipſe erogauit, & ſi Pater bona ſua tradita vni ex ſuis filijs poteſt æſtimare ſecundum valorem, quem habebant eadem bona, quandò tradidit, cur cæteri fratres, qui emortuo Patre ſuccedunt in ipſius iure, ipſiuſque perſonam repræſentant, non poterunt in partitione velle, vt æſtimentur ſecundum valorem, quem habebant tempore conceſſionis? tùm quià proprietarius vtilitatem, quam conſequitur in æſtimatione melioramentorum conſequitur ratione proprietatis, & ratione prælationis, quam habet ratione ipſius; quam certè proprietatem, & prælationem non habet filius, qui ex diſpoſitione Patris ſuccedit eidem, adeòque non eſt, cur eximatur ab onere compenſandi melioramenta ſecundum valorem, quem habebant pro tempore, pro quo accepit.

Molina

Non eſt eadem ratio de ſecundo emphytheuta accipiente rem emphytheuticam à primo, ac de proprietario recipiente rem emphytheuticam à ſuo emphytheuta.

Aſſertio IV. Adueniente tempore reſtitutionis faciendæ rei Emphytheuticæ,

& non reſtituente emphytheuta rem ipſam, donec melioramenta in ipſam facta compenſentur, ſi interim Emphytheuta percipiat fructus correſpondentes ipſis melioramentis eoſdem facit ſuos, neque tenetur deducere valorem eorundem fructuum de melioramentis; ſi verò percipiat fructus correſpondentes etiam rei Emphytheuticæ tenetur illorum valorem deducere. Sequuntur hanc aſſertionem *Bartolus cum gl. l. emptor ver. ſuperfluum ff. de rei vendit. Aries Pinellus l. 2. C. de reſcindenda vendit. part. 2. cap. 3. nu. 5. Aluarus Valaſcus quæſt. 25. cit. nu. 29. Coarruuias 1. var. reſol. c. 8. nu. 4.* & quamuis *Valaſcus*, loco, quo ſupra, videatur aduerſari illi parti, qua dicimus non poſſe percipere fructus correſpondentes ipſi rei Emphytheuticæ pro illo tempore detentæ, & ſi percipiat, teneatur illos deducere à melioramentis, nihilominùs iura, quibus ipſe innititur, ipſi non ſuffragantur. Sed antequam deueniamus ad probationem ſingularium partium aſſertionis, hoc vnum præponendum eſt Emphytheutam poſſe detinere rem emphytheuticam quoadvſque melioramenta in ipſa facta ſibi compenſentur *l. qua ratione in princip. ff. de acquiren. rer. dom. Aluarus Valaſ. de iur. Emphyth. quæſt. 25. nu. 22. alijque*, quod itá verum eſt, vt extendatur etiam, quandò Emphytheuta per ſententiam, quæ tranſierit in rem iudicatam damnatus eſt ad reſtituendam rem emphytheuticam, poteſt enim adhuc per exceptionem melioramentorum ſuſpendere executionem ſententiæ *l. Neſennius §. vlt. ff. de re iudicata*. His ſic ſuppoſitis.

Bartolus. Aries Pinellus Aluarus Valaſcus

Emphytheuta poteſt detinere rem emphytheuticam, quoadvſque melioramenta in ipſa facta compenſentur.

Probatur aſſertio quòad primam partem. Melioramènta in re emphytheutica facta ſunt quòad ſe apta fructificare, ſed melioramenta quouſque per proprietarium non compenſantur, remanent Emphytheutæ, ergo & fructus, qui ex eiſdem percipiuntur. Maior ex ſe patet. Minor probatur, tùm quià Emphytheuta poteſt talia melioramenta vendere antecedentèr ad tempus reſtitutionis, ergo quia ſupponitur habere in illis dominium, venditio enim ex natura ſua ſupponit abdicationem dominij ab eo, qui vendit, adeòque antè venditionem præſuponit in illo dominium; tùm quia ex diſpoſitione iuris iuxtà præallegata exigunt compenſationem; compenſatio autem ſupponit ius in eo, cui debet fieri compenſatio; tùm quia, qui in re aliena bona fide poſſeſſa meliorationes inducit ceſſante poſtea bona fide poteſt adhuc retinere rem ipſam quovſque ipſi compenſentur melioramenta, & obijcere doli mali exceptionem rem illam poſcenti *Aluarus Valaſcus de iu. Emphyt. quæſt. 25. nu. 22. Molina d. diſp. 463.* ergo a fortiori poterit retinere emphytheuta, qui non ſolùm bona fide retinebat rem emphytheuticam, ſed etiam ex conuentione, quinimmò ex natura eiuſdem contractus tenebatur illas meliorationes inducere. Conſequentia primi argumenti probatur, quià illius remanent fructus, cuius remanet res, ex qua percipiuntur.

Compenſatio ſupponit ius in eo, cui debet fieri compenſatio.

Aluarus Valaſcus Molina.

Dices, non poſſe elapſo adhuc termino Emphytheuſis Emphytheutam dici dominum meliorationum, tùm quia melioramenta, vt potè accreſcentia proprietati ſequuntur ipſam proprietatem, adeòque dominum ipſius; tùm quià emphytheuta domino volenti tenetur præ cæteris eadem melioramenta concedere, ergo ipſius non efficiuntur fructus eorundem melioramentorum. Sed contra quidquid ſit de dominio propriè, & rigoroſè acceptò, certè tolli non poteſt, quin ex præallegatis iuribus Emphytheutæ competat ius compenſationis pro expenſis à ſe factis in illis melioramentis, & vera, & legitima poſſeſſio eorundem melioramentorum, ergo non poteſt etiam non competere ius percipiendi fructus conſequentes ex illis melioramentis. Confirmari poteſt reſponſio ex eo, quod docent *Antonius Gomez tom. 2. var. reſol. c. 2. n. 24. Gutier 2. de pract. quæſt. 134. Coarruuias 2. var. reſol. c. 3. nu. 9. alijque plures apud Molinam diſp. 349. verſ. vtrum autem*, ſcilicèt ſi res ematur pretio infra dimidium iuſti, vel vltrà dimidium & poſteà beneficio *l. 2. C. de reſcind. vend.* ſit reſtituenda venditori non eſſe reſtituendam cum fructibus ab ipſa re perceptis ſaltem prout iſti correſpondent fructibus pretij pro re ipſa ſoluti, ergo etiam quamuis res ſit reſtituenda per elapſum tempus conceſſionis, quouſque tamen non reſtituatur ob defectum compenſationis melioramentorum fructus correſpondentes fructibus eorundem melioramentorum erunt ipſius emphytheutæ, qui meliorauit.

Emphytheuta competit ius compenſationis quoad melioramenta, & vera, & legitima poſſeſſio eorundem.

Antonius Gomez Gutier Coarruuias Molina

Vrgebis primò ex dictis ſuprà *ſub tit. contractus 3. prænot. 12.* Qui alteri mutuat accepta in pignus mutui re fructifera non poteſt ſinè labe vſuræ fructus eiuſdem pignoris facere ſuos, ſed tenetur finito mutuo eoſdem reſtituere cum re oppignorata, ergo etiam, qui retinet rem emphytheuticam cum melioramentis in ipſa factis quovſque ipſi compenſentur melioramenta, facta poſteà tali compenſatione, tenebitur rem ipſam cum omnibus fructibus ab illo tempore perceptis erogare, vel eoſdem fructus computare in compenſationem eorundem melioramentorum. Conſequentia probatur, quià non minus in primo caſu pignoris mutuans priuatur pecunia mutuata vſque ad tempus reſtitutionis mutui, ac priuetur emphytheuta pecunia in melioramentis erogata vſque ad tempus compenſationis, ergo ſi mutuans non poteſt fructus rei oppignoratæ facere ſuos, nec

Proponitur argumentum deductum ex mutuo accepto ex pignore fructibus.

nec poterit emphytheuta fructus acquirere melioramentorum. Sed contrà, in primis neganda eſt cōſequentia, quià pignus, qua pignus eſt, non eſt fructiferum, melioramenta autem, qua melioramenta apta ſunt fructificare, adeòque vſquequò hæc remanent penes emphytheutam ipſi fructificant. Deindè, qui accipit pignus pro mutuo, accipit præciſè in ſecuritatem rei mutuatæ, & liberè conſentit dilationi ſolutionis eiuſdem mutui vſque ad tempus conuentum pro eadem ſolutione, qui verò retinet rem emphytheuticam cum melioramentis vſque ad complementum compenſationis eorundem non liberè, & gratis conſentit dilationi eiuſdem compenſationis, adeòque poteſt iuſtè exigere, vt ratione moræ fructus correſpondentes eiſdem melioramentis ſibi tribuantur, prę cipuè cum eidem quòad hoc ſuffragentur iura iuxtà textum *in l. vltima §. vlt. ff. de fund. dotali*, quæ iura non ſuffragantur mutuanti, qui accepit in pignus mutui rem fructiferam.

Soluitur argumentum propoſitum, & aſſignatur diſcrimẽ.

Vrgebis ſecundò. Exigere aliquid ſuprà ſortem ratione dilationis ſolutionis præciſè eſt manifeſta vſura, vt docui in ſuperioribus, dum de mutuo, & vſura, ſed ſi detinens rem Emphytheuticam ratione melioramentorum fructus eiſdem melioramentis correſpondentes faceret ſuos eoſdem exigeret ſuprà valorem eorundem melioramentorum ratione compenſationis dilatæ præciſè, ergo exigeret vſurariè. Sed contrà, conceſſa maiori neganda eſt minor, tùm quià non exigit prę ciſè ratione dilationis, ſed ratione iuris acquiſiti in eadem melioramenta, quod ius perſeuerat quouſque ipſi eadem melioramenta compenſentur; quouſque autem illud ius perſeuerat, perſeuerat etiam ius percipiendi fructus, ad differentiam eius, qui detinet rem alterius fructiferam in pignus, qui certè nullum aliud ius habet in rem oppignoratam, niſi in euentum, quo tempore conuento ad reſtitutionem res ipſi debita non reſtitueretur, adeòque antè tale tempus nullum etiam ius habet percipiendi ex eadem re oppignorata fructus, niſi ex alio capite ius ipſi competeret eoſdem percipiendi, tùm quià non exigit fructus proptèr moram præciſè, ſed in pę nam moræ ſic diſponente iure, prout probatur ex paritate rei dotalis iuxta *præcit. leg. vlt. ff. de fund. dot.*, & ſicuti ſi quis particularis in mutuo conueniret, vt mutuatarius non reſtituens rem mutuatam tempore conuento teneatur in pænam moræ ſoluere intereſſe, licitè tale intereſſe exigeret, ità diſponente iure, quod non compenſante proprietario tempore reſtitutionis rei emphytheuticæ melioramenta poſſit emphytheuta vſque ad tempus compenſationis poſitæ fructus melioramentorum exigere, licitè eoſdem exiget, ius etenim

Non exigit fructus præciſè ratione dilationis, ſed ratione iuris acquiſiti in eadem melioramenta.

Dominiū pignoris eſt penes oppignorantem.

Ius diſponens æquiualet partium conuentioni.

ſic diſponens æquiualet partium conuentioni.

Probatur item aſſertio quòad ſecundam partem primò *ex eadem l. vltima §. vltimo ff. de fund. dot. ibique Gloſ.*, quæ caſum in hunc modum ponit. *Fundum mulier dedit in dotem, in cuius parte, puta vinea tantum eſt impenſum, quanti ipſa pars fundi eſt; ſi ſoluto matrimonio faciat moram in reddenda æſtimatione fundi, ideſt expenſas factas, ait Labeo maritum lucrari fructus, qui ex toto agro percipiuntur, quod falſum eſt, illi enim tantum ad eum pertinent, qui ex ea parte percipiuntur*, quod clarius confirmat textus *in eadem l. vlt. in fine*, ex quibus ſic arguo. Ità ſe habet emphytheuta quòad expenſas, ſeu melioramenta facta in re emphytheutica, ſicuti maritus quòad expenſas, ſeu melioramenta in fundo dotali, ſed maritus ſoluto matrimonio non acquirit omnes fructus correſpondentes bonis dotalibus, ſed tantum correſpondentes expenſis factis in eodem fundo, ergo etiam finita emphytheuſi, ſeu ſoluto contractu Emphytheutico non poteſt acquirere omnes fructus correſpondentes rei emphytheuticæ, ſed tantum melioramentis in ipſa factis. Maior non videtur admittere difficultatem proptèr paritatem rationis, ſi enim maritus non habet ius in fundo dotali, niſi perſeuerante matrimonio, & eodem perſeuerante non niſi adminiſtrationem, & vſufructum, ità, & emphytheuta non niſi durante contractu Emphytheutico habet ius in re, & ſolam vtilitatem, non proprietatem.

Gloſ.

Argumentum ex paritate impenſarum factarum in fundo dotali.

Probatur ſecundò ratione. Res emphytheutica ex eo, quod in ipſa melioramenta per emphytheutam ſint facta non deſinit eſſe res emphytheutica, ergo quòad proprietatem durante tempore emphytheuſis, remanet domini directi, eoque elapſo etiam quòad vtilitatem. Conſequentia iſta probatur, quia præciſa ratione iuris, quod habet in melioramenta non alia ratione poteſt retinere rem Emphytheuticam, niſi in ſecuritatem iurium, quæ habet ratione eorundem melioramentorum, quatenus hæc non ſunt ſeparabilia ab eadem re emphytheutica, ergo præciſis iuribus, quæ habet Emphytheuta in melioramenta non habet ius ad percipiendos fructus, quæ conſequuntur ad eandem rem Emphytheuticam independentèr ab eiſdem melioramentis. Neque obſtare poteſt textus *in l. ſi is qui §. quod dicitur ff. de iu. dotium*, vbi dicitur, neceſſarias impenſas ipſo iure dotem minuere, & fundum ceſſare eſſe dotalem; non inquam obſtare poteſt, tùm quia ex eo, quod ex primæua contractus Emphytheutici inſtitutione melioramenta debeant fieri in re emphytheutica huiuſmodi melioramenta non deſtruunt naturam emphytheuſis, cum eidem conformentur, vndè ſolum con-

Res emphytheutica per melioramenta facta per emphytheutam non deſinit eſſe emphytheutica.

conferunt melioranti iùs in meliorationes, non in rem ipſam; tum quià *præcit. textus* locum tantùm habet iuxta *Gloſam ibidem*, quandò impenſa adæquaret ipſum fundum, non autem, quandò minor eſſet eodem; in noſtro autem caſu ſupponuntur melioramenta ſecundum ſe minora quòad valorem eodem fundo ſimul cum melioramentis, cæteròqui ſi valor melioramentorum adæquaret valorem fundi, adeò vt id, quod percipitur ratione eorundem abſorberet totum id, quod ſimul cum fundo poſſet percipi, tunc certè poſſet percipere omnes fructus, qui ex agro perciperentur, eo quià res ipſa emphytheutica ad nihilum quòad fructus conferret.

PRÆNOTIO XII.

Præambula quædam ad naturam cenſuum.

SVMMARIVM.

Doctores Theologi agentes de materia cenſuum referuntur. 1.
Summiſta. 2.
Iuris canonici interpretes 3., *& item ciuilis. Ibidem.*
Pontifices, qui conſtitutiones habuerunt de cenſibus. 4.
Conſtitutio Pij V. ſuper naturam cenſuum per extenſum. 5.
Varij ſenſus, in quibus poteſt accipi cenſus, & germana ipſius acceptio. 6.
Definitio cenſus conſignatiui ſecundum ea, quæ importat ex natura ſua. 7.
Diuiſio cenſus conſignatiui, & reſeruatiui, & vtriuſque explicatio. 8.
Diuiſio cenſus conſignatiui in realem, perſonalem, & mixtum. 9.
Diſcrimina intèr cenſum realem, & cenſum perſonalem cum hypotheca. 10.
Res cenſui ſuppoſita non habet præcisè rationem ſpecialis hypothecæ, ſed potius realis ſeruitutis. 11.
Pereunte re cenſui ſuppoſita, perit, & ipſe cenſus ex natura ſua. 12.
Cum nihil exprimitur in celebratione contractus an cenſus ſit merè realis, an verò mixtus poſt conſtitutionem Pij V. vbi recepta eſt, præſumendus eſt merè realis. 13.
Antecedentèr ad talem conſtitutionem coniectandum eſt ex circunſtantijs. Ibidem.
Cenſus alius eſt perpetuus, alius temporalis, & vtriuſque ſubdiuiſio. 14.

1 FVſis paginis, & etiam quandòque integris voluminibus agunt de cenſibus non ſolùm Theologi, & Summiſtæ, ſed etiam Iuris canonici, & ciuilis interpretes. Intèr Theologos *Gabriel in 4. diſtinct. 15. quæſt. 12. Maior eodem lib., & diſt. qu. 48., & duabus ſequentibus. Conradus de Contractibus à quæſt. 72. vſque ad quæſt. 86. Soto lib. 6. de iuſt., & Iu. quæſt. 5. D. Antoninus part. 2. tit. 1. c. 8. à §. 11. vſque ad 16. Medina de rebus per vſuram acquiſitis quæſt. 11., & ſequent. Henricus quodlibeto 8. quæſt. 24., & quodlib. 1. quæſt. 30. Ricardus quodlib. 2. quæſt. 15. Molina tract. 2. diſp. 383., & ſequentibus, Leſſius lib. 2. de iuſt., & in. c. 22. per dubitationes 15. Lugus tom. 2. de iuſt., & iu. diſp. 27. de cenſibus per totum.*

Theologi ſcribentes de vſuris.

2 Intèr Summiſtas *Silueſter verbo vſura 12. quæſt. 12. Tabienſis vſura 14. Armilla eodem Verb. nu. 12. Piſanella in verbo vſura 3. §. 6. Angelus vſura 1. n. 44. 77. & 79. Aſtenſis in ſumma part. 1. lib. 3. tit. 8. art. 11. quæſt. 1. Roſella vſura 2. nu. 1. Nauarrus in manuali c. 17. nu. 234. & alij communitèr ſub eodem verbo vſura.*

Summiſtæ.

3 Intèr iuris canonici interpretes regula….ritèr omnes *in c. in ciuitate de vſuris Innocentius, Hoſtienſis, Ioannes, Andreas, Butrius, Anth{a}ranus, Ioannes, Anania, & Laurentius Rodulphus in repet. ſuper c. conſuluit de vſuris parte 2. quæſt. 11. Nauarrus in commentarijs de vſuris in c. ſi feneraueris 14. quæſt. 3. nu. 69. Coaruuias lib. variarum reſol. c. 7. 8. & 9.* Intèr iuris Ciuilis Doctores communiter *in l. ad hæc & l. ſi ex pactione C. de vſuris Sinus, Iaſon, Alexander, & Baldus in l. ſi Pater puellæ C. de in officioſo teſtamento Paulus in l. de fideicommiſſo C. de tranſactionibus.*

Iuris canonici, & ciuilis interpretes.

4 Circa naturam, & conditiones cenſualium contractuum plures ediderunt Pontifices conſtitutiones. *Martinus V. Caliſtus III. Nicolaus V. & Pius V.* ſed quià idè Pius expreſsè appoſuit in ſua Bulla Incipiente *cum onus Apoſtolicæ ſeruitutis ſubeuntes*, omnes conditiones requiſitas ad contractum cenſualem, quæ maximè vigent, & obſeruantur his temporibus eam placuit extensè, & de verbo ad verbum hic inſerere, cum omnes controuerſiæ, quæ ſub hoc titulo examinabuntur vim habeant, & robur ab eadem, quæ eſt huiuſmodi.

Conſtitutiones Romanorum Pontificum.

5 *CVM onus Apoſtolicæ ſeruitutis obeuntes cognouerimus innumeros celebratos fuiſſe, & in dies celebrari cenſuum contractus, qui nedum non continentur intra limites à noſtris anteceſſoribus eiſdem contractibus ſtatutos, verum etiam, quod deterius eſt, contrarijs omninò pactionibus, propter ardentem auaritiæ ſtimulum legum etiam diuinarum manifeſtum contemptum præſeferunt; non potuimus animarum prout tenemur ſaluti conſulentes, ac piarum mentium petitionibus etiam ſatisfacientes tùm graui morbo, latiferoque veneno ſalutari antidoto non mederi. Hac igitur noſtra conſtitutione ſtatuimus cenſum, ſeu annuum reditum creari, conſtitutiuè nullo modo poſſe, niſi in re immobili, aut quæ pro immobili habea-*

Conſtitutio Pij V. de natura cenſuum per extenſum.

habeatur, de ſui natura fructifera, & quæ nominatim certis finibus deſignata ſit. Rurſum niſi verè in pecunia numerata præſentibus teſtibus, ac notario, & in actu celebrationis inſtrumenti, non autem priùs recepto integro, iuſtoque pretio, ſolutiones, quas vulgò anticipatas appellant fieri, aut in pactum deduci prohibemus, conuentiones directè, aut indirectè obligantes ad caſus fortuitos eum, qui alias ex natura contractus non tenetur nullo modo valere volumus, quemadmodum, nec pactum auferens, aut reſtringens facultatem alienandi rem cenſui ſuppoſitam, quin volumus rem ipſam ſemper, & liberè, aut ſine ſolutione laudemij, ſeu quinquageſima, aut alterius quantitatis, vel rei, tam inter viuos, quam in vltima voluntate alienari. Vbi autem vendenda ſit volumus dominum cenſus alijs omnibus præferri, eique denuntiari conditiones, quibus vendenda ſit, & per menſem expectari. Pacta continentia moroſum cenſus debitorem teneri ad intereſſe lucri ceſſantis, vel ad cambium, ſeu certas expenſas, aut certa ſalaria, aut ad ſalaria, ſeu expenſas medio iuramento creditoris liquidandas, aut rem cenſui ſubiectam; ſiuè aliquam eius partem amittere, aut aliud ius ex eodem contractu, ſiuè aliunde acquiſitum perdere, aut in aliquam pœnam cadere, ex toto irrita ſint, & nulla. Immò & cenſum augeri, & nouum creari ſuper eadem, vel alia re in fauorem eiuſdem, aut perſona per eam ſuppoſita pro cenſibus temporis, vel præteriti, vel futuri omninò prohibemus. Sicuti etiam annullamus pacta continentia ſolutiones onerum ad eum ſpectare, ad quem alias de iure, & ex natura contractus non ſpectarent. Poſtremò cenſus omnes in futurum creandos non ſolùm re in totum, vel pro parte perempta, aut infructuoſa in totum, vel pro parte effecta volumus ad ratam perire, ſed etiam poſſe pro eodem pretio extingui. Non obſtante longiſſimi etiam temporis, ac immemorabili, immò centum, & plurium annorum præſcriptione; non obſtantibus aliquibus pactis directè, aut indirectè talem facultatem auferentibus, quibuſcunque verbis, ac clauſulis concepta ſint. Cum verò traditione pretij reditus extinguendus erit volumus per bimeſtre antè id denuntiari ei, cui pretium dandum erit & poſt denuntiationē, intrà annũ tamèn,
8 *etiam ab inuito pretiũ repeti poſſe, & vbi pretiũ nec volens intrà bimeſtre ſoluat, nec ab inuito intrà annum exigatur, volumus nihilominùs, quandocunque reditum extingui poſſe præuia tamèn ſemper denuntiatione, de qua ſuprà, & non obſtantibus his, de quibus ſuprà, idque obſeruari mandamus etiam, quod pluries, & pluries denuntiatum fuiſſet, nec vnquam effectus ſecutus fuiſſet. Pacta etiam continentia pretium cenſus extrà caſum prædictum ab inuito, aut ob pœnam, aut ob aliam cauſam repeti poſſe omninò prohibemus. Contractuſque ſub alia forma poſt hac celebrandos fœneratitios iudicamus, & ità illis proptereà non obſtantibus quidquid, vel expreſsè, vel tacitè contrà hæc noſtra mandata dari, remitti, aut dimitti contingat à Fiſco volumus poſſe vendicari. Hanc autem ſalutiferam ſanctionem, nedum in cenſu nouitèr creando, verum etiam in creato quocunque tempore alienando modo poſt publicationem conſtitutionis creatus ſit perpetuò, & in omnibus ſeruari volumus. Declarantes pretium ſemel cenſus conſtitutum nunquam poſſe ob temporum, aut contrahentium qualitatem, ſeu aliud accidens, nec quoad vltimò contrahentes minui, vel augeri; & licèt legem ipſam ad contractus iam celebratos, non extendamus, illos tamèn omnes, in quos ſub alia forma peruenerunt cenſus, hortamur in domino, vt ſingulos contractus cenſura bonorum Religioſorum ſubijciant, & animarum ſaluti conſulant. Non obſtantibus quibuſuis conſtitutionibus, & ordinationibus Apoſtolicis, ſtatutis, & conſuetudinibus, nec non priuilegijs, & litteris etiam per quoſcunque Rom. Pontif. prædeceſſores noſtros, ac etiam noſtris ſub quibuſcunque tenoribus, & formis, ac cum quibuſuis clauſulis etiam derogatoriarum derogatorijs, nec non irritantibus decretis ex quauis cauſa etiam per modum legis vniuerſalis, aut alias quomodolibet editis ſiuè in fauorem vniuerſitatum, communitatum, Collegiorum, Congregationum ciuitatum, & locorum conceſſis, approbatis, & innouatis; quibus omnibus, & ſingulis illorum tenores præſentibus pro expreſſis habentes; quatenus directè, vel indirectè præſenti noſtra Conſtitutioni in toto, vel in parte contrarientur ſpecialitèr, & expreſsè derogamus, cæteriſque contrarijs quibuſcunque.*

Super hanc præcipuè conſtitutionem, aliaſque Summorum Pontificum, nec non ſuper allegatorum Doctorum auctorita-
6 tem, iuriumque præſcripta, vniuerſa hæc de cenſibus diſputatio reuoluetur, eaque omnia comprehendentur, quæ magis nouiſſimis hiſce temporibus, vel ex conſuetudine, vel ex præſcripto obſeruantur, ſeu obſeruari ſolent. Porrò, vt cognoſcamus, circà quem contractum ſecundum propriam, & germanam ipſius ſignificationem verſemur, placet varios ſenſus, ſecundum quos poteſt accipi, exponere, & in quo accipiendus ſit cenſus in præſenti controuerſia aperire.

Varij ſenſus, in quibus accipitur vocabulum cenſus.

Sumitur igitur primò cenſus, prout dicit deſcriptionem, & æſtimationem bonorum ſingulorum ciuium, vt iuxta ſingulorum quantitatem proportionalitèr diuidantur tributa. In hoc ſenſu loquitur, ſeu accipit ſcriptura cenſum *Matthæi 22. licet cenſum dare Cæſari*, & ſic etiam ſumitur à Vulpiano in *l. vitia, & in l. forum ff. de cenſibus.*

Secundo ſumitur pro deſcriptione ciuium,

uium, vel ad diſtinguendos diuerſos ſtatus in ordine ad diſtributionem munerum, ſeù pacis, ſeù belli iuxtà ſingulorum habilitatem, vt notat *Budeus in l. vltima ff. de ſenat.* vel ad imponenda onera, quo in ſenſu habetur *Luca 2. Exijt edictum à Cæſare Auguſto, vt deſcriberetur vniuerſus orbis.*

Tertiò ſumitur pro omni eo, quod alteri ſoluitur in ſignum ſubiectionis iuriſdictionis, & imperij, & in hoc ſenſu ſermo eſt *in c. quæſitum 1. quæſt. 3.* hocque modo cenſum quandòque accipiunt nonnulli iuris canonici interpretes *in eodem c. quæſitum.*

Sumitur vltimò pro iure percipiendi annuam penſionem ex re alterius, ſeu etiam, vt alij exiſtimant, ex perſona alterius propter cenſus perſonales, de quibus infra ex profeſſo. In hoc ſenſu propriè & rigoroſè accipitur cenſus quoad præſens inſtitutum, & optimè definitur, *acquiſitio iuris per certam pecuniam accipiendi annuum, vel ſimeſtrem, vel alium ſimilem redituum, ſiuè in pecunia, ſiuè in quacunque alia re non translato in emptorem dominio rerum, ſuper quas conſtitutus eſt cenſus, ſed manente penes ipſum venditorem.* Hæc definitio conuenit potiſſimum

7 cenſui conſignatiuo, de quo ſolummodò hic ſermo eſt, & importat dumtaxat ea, quæ ad eundem pertinent ex natura ſua, ad quem tamèn de iure poſitiuo nouiſſimo requiruntur plures aliæ conditiones, prout in allegata Conſtitutione Pij V. & de quibus infrà. Dicitur, *acquiſitio iuris*, per quam particulam indicatur cenſum non eſſe rem ipſam, quæ cenſui ſubijcitur, nec ipſam penſionem, quæ ſoluitur, ſed poteſtatem, ſeu ius exigendi talem penſionem iuxtà tempora in celebratione contractus ſtabilita in re, vel ex re ipſa, in qua conſtitutus eſt cenſus. Dicitur, *per certam pecuniam*, per quam particulam indicatur contractum cenſualem eſſe ſub genere emptionis, & venditionis, quod reſpicit mercem, & pretium; cui aduerſari non poteſt, quod quandòque, vel ex conuentione, vel ex natura ſua cenſus, ſeu annui reditus ſoluantur in pecunia numerata; cum tamèn emptio non debeat verſari inter pecuniam, & pecuniam, nam hæc eſſet ſimplex permutatio, ſed intèr pecuniam, & merces; annui autem reditus cum ſit in effectiua pecuniâ perſoluendi non habent rationem mercis, adeòque, &c. non, inquam, aduerſari poteſt, nam id, quod emitur non eſt ipſa pecunia, ſed ius ad ipſam percipiendam, quod certè ius eſt vendibile ſeruatis formis in hoc genere præſcriptis. Ruſſus per illam particulam, *per certam pecuniam*, tanquam per aliqualem differentiam ſecernitur contractus cenſualis conſtitutiuus, ſeu conſignatiuus à reſeruatiuo, de quo infra, nam conſtitutiuus emptione, reſeruatiuus reſeruatione iuris conſtituitur *arg. l. final. C. de rerum permutatione. Nauarrus C. de vſuris n. 98. Virginius part. 1. n. 66. & part. 2. n. 65.* Dicitur, *in pecunia, ſiuè in quacunque alia re*, nam cenſus non ſolùm poteſt eſſe pecuniarius, ſed etiam fructuarius, & ius, quod per cenſum acquiritur non ſolùm poteſt adimpleri per actualem pecuniam, ſed etiam per æſtimationem rei æquiualentem eidem pecuniæ. Dicitur, *non translato in emptorem dominio rei cenſui ſuppoſita, ſed manente*, per quam particulam non ſolùm contradiſtinguitur cenſus conſtitutiuus à reſeruatiuo, eo quia in iſto transfertur dominium rei in reſignatarium, non autem in illo, ſed etiam ab emphytheuſi, & feudo, eo quia penſio, quæ recipitur à domino feudi, & canon, qui recipitur ab emphytheuta per dominum directum ſunt quodamodò fructus rei, quæ quoad dominium ſaltem vtile tranſit in feudatarium, & emphytheutam, vt ſupra docebamus. His ſic quoad naturam contractus ſecundum ſe conſideratis remanent varia cenſuum genera conſideranda.

Primum genus eſt mox allegatum in conſignatiuum, & reſeruatiuum. Reſeruatiuus tunc eſt, cum quis rem ſuam, vel titulo donationis, vel titulo gratuitæ compenſationis, vel alio modo alteri tradit reſeruato ſibi iure recipiendi quot annis partem aliquam *l. fin. C. de rerum permut. Gloſa in c. conſtitutus de Relig. domib.* Cenſus hic reſeruatiuus in multis conuenit cum contractu emphytheutico, in multis differt; conuenit primò in eo, quod in emphytheuſi traditur alteri res immobilis ſub onere certæ annuæ penſionis, quod etiam verificatur in contractu cenſuali reſeruatiuo. Secundò in eo, quod in vtroque transfertur neceſſariò dominium ad differentiam conſtitutiui, licèt in Emphytheuſi dominium dumtaxat vtile, in cenſu vero reſeruatiuo directum. Tertiò in eo, quod in vtroque poteſt conueniri de penſione ſiuè in pecunia, ſiuè in fructibus. Differt verò primò, quia in emphytheuſi transfertur ſolùm dominium vtile, in cenſu reſeruatiuo etiam directum. Secundò, quia in emphytheuſi, ſi emphytheuta irrequiſito proprietario per venditionem alienat rem emphytheuticam recidit in commiſſum, & dominium vtile conſolidatur cum directo, in cenſu autem reſeruatiuo, per alienationem rei reſignatarius non recidit in commiſſum, ſed tantum obligatur ad ſatisfaciendum pro reditibus, ſeu fructibus, quos prior dominus ſibi reſeruauit, & in ſubſidium ad agendum pro talibus fructibus, ad quos ius ſibi reſeruauit adverſus eum, in quem facta fuit alienatio. Tertiò, quia dominus directus poteſt prohibere emphytheutæ, ne vendat rem emphytheuticam, & permittendo 8

Vera deſinitio cenſus conſignatiui, eiuſque explicatio.

Diſcrimen inter cenſum, feudum, & emphytheuſim.

Conueniunt, & diſcriminantur contractum cenſualem reſeruatiuum, & emphytheuticum.

tendo

tendo poteſt iuſtè exigere laudemium. Dominus autem cenſus reſeruatiui, nec poteſt prohibere venditionem rei cenſui ſubiectæ, nec exigere aliquid pro tali venditione non prohibita. Conſignatiuus eſt, cum quis ſuorum aliquorum bonorum retento dominio ius exigendi, aut fructus, aut ipſorum æſtimationem, aut in menſes, aut in annum alteri vendit.

In venditione cenſus reſeruatiui non debetur reſeruanti laudemium ſicut debetur domino directo in venditione rei emphyteuticæ.

Secundum genus eſt, quo cenſus conſignatiuus diuiditur in cenſum realem, perſonalem, & mixtum. Realis eſt, qui conſtituitur in re aliqua, quæ ſubijcitur cenſui, quæ propterea ſi pereat, perit cum ipſa in emptore ius percipiendi ex illa fruc-
9 tus, ſeu æſtimationem ipſorum; Perſonalis eſt, quæ conſtituitur in perſona, ex cuius induſtria, arte, & opera emptor ius habet percipiendi vtilitatem, & commodum. Mixtus, qui conſtituitur primariò in perſona, obligantur tamèn ad ſecuritatem res aliquæ debitoris, quibus pereuntibus non eximitur perſona ab obligatione ſoluendi conuentum.

Circa hanc diuiſionem nonnullæ inſur-
10 gunt difficultates, ex quarum explicatione clarior eiuſdem diuiſionis, & vberior notitia conſurgit. Prima eſt, quodnam diſcrimen intercedat intèr cenſum realem, & cenſum perſonalem cum hypotheca, ſeu mixtum. Breuiter reſpondendum eſt multiplex diſcrimen intercedere. Primum eſt, quod in cenſu reali præcisè pereunte re cenſui ſuppoſita perit quoque in emptore ius exigendi annuos cenſus, in cenſu perſonali cum hypotheca, ſeu mixto re pereunte remanet adhuc obligatio in perſona, cum qua cenſus conſtitutus eſt. Ratio eſſe poteſt, quia cenſus realis ſolùm conſtituitur in re, & ex illa debetur, ergo illa ceſſante, ceſſat quoque ius ad cenſum, quià deſtructo fundamento ruunt omnia, quæ fundantur in ipſo. Rurſus cenſus perſonalis cum fundamento, ſeu hypotheca præcipuè fundatur in perſona, & ſolùm hypotheca aſſignatur in ſecuritatem, ergo deſtructa hypotheca adhuc remanet obligatio quòad perſonam, eo modo, quo pereunte fideiuſſore non ceſſat onus in principali, ſed perſeuerat. Secundum eſt, quod in cenſu reali poſſeſſor rei tenetur ad ſolutionem annuorum cenſuum, & ille ſolùm, ad quem res ipſa deuenerit; in cenſu verò perſonali non tenetur ille, ad quem res deuenerit principalitèr, ſed ille, cum quo conſtitutus eſt cenſus perſonalis, ipſiuſque hæredes, & ſolùm ille, in quem deuenit tenetur in ſubſidium illius, eiuſque hæredum *auth. hoc ſi debitor C. de pignor.* Tertium eſt, quod cenſui reali correſpondet obligatio realis ex vi & natura ipſius cenſus formalitèr, cenſui verò perſonali non correſpondet talis obligatio realis ex vi cenſus formalitèr, ſed ex vi alterius contractus, nempè hypothecæ eidem annexi, ſeu appoſiti.

Cenſui realis conſtituitur in re, & ex re debetur, cenſus verò perſonalis conſtituitur in perſona, et ex ipſa debetur, & ſolùm res aſſignatur in ſecuritatē.

Secunda difficultas eſt, an cenſus conſi-
gnatiuus realis conſtitutus in aliqua re 11
immobili determinata conſtituat præcisè in tali re in fauorem emptoris, rationem ſpecialis hypothecæ licèt magis arctæ, ac ſint aliæ hypothecæ. *Coarruuias 3. var. reſol. c. 7.* exiſtimat habere rationem præcisè talis hypothecæ, qui propterea docet pereunte re illa, in qua conſtituta eſt talis ſpecialis hypotheca non perire ius ad exigendos annuos cenſus, niſi expreſsè in contractus celebratione dicatur, ità in illis collocari, vt ſi res pereat, pereat quoque cenſus, ſeu ius ad annuos cenſus, eo modo, quo in alijs contractibus pereunte re, in qua conſtituta eſt hypotheca non perit ius ad principale creditum, ſed adhuc remanet aduerſus debitorem, eiuſque hæredes. Nihilominùs reſpondendum eſt, non habere, ſeu conſtituere præcisè rationem hypothecæ, ſed potius realis ſeruitutis concomitantis rem, in qua conſtituitur. Res euincitur, tùm quia pereunte re aſſignata in hypothecam non extinguitur ius creditoris aduerſus principalem debitorem, pereunte autem cenſui ſuppoſita extinguitur ius emptoris ad exigendos annuos cenſus, vt definiuit *in ſua extrauag. Martinus V. verſic. ſed ad hoc Caliſtus III. verſ. ſed ijdem ementes & Pius V. in ſua bulla ſupra allegata.* Antecedens quòad primam partem probatur, quia hypotheca conſtituitur præcisè in ſecuritatem contractus, & adimplementi eorum, quæ in ipſo continentur, ergo ſupponitur obligatio contractus ſecundum ſe independentèr ab illa, nam, quod datur ad firmitatem rei, ſeu obligationis ſupponit rem, ſeù obligationem, quam firmat, & roborat; tùm quia omnes conditiones realis ſeruitutis conueniunt iuri, quod quis acquirit ex emptione cenſus in aliqua re determinata, nam ſicuti pereunte re, in qua eſt ſeruitus perit quoque, & ipſa ſeruitus, & re tranſeunte ad tertium poſſeſſorem, ſeù dominum cum ipſa ad eundem tranſit, & ipſa ſeruitus, & actio datur aduerſus poſſeſſorem actualem, non aduerſus eum, à quo tranſit, ita & ius ad annnos cenſus ceſſat ceſſante re cenſui ſuppoſita, ipſa tranſeunte ad tertium dominum, & onus ſoluendi cenſus annuos cum ipſa tranſit, & aduerſus ipſum ſecundum acquiſitorem conceditur actio &c. ergo &c.

Couarruuias.

Martinus V.
Caliſtus III.
Pius V.

Conditiones conuenientes reali ſeruituti conueniunt etiam iuri ad annuos cenſus.

Hinc incongruè aſſerit *Couarruuias* pe- 12
reunte re, in qua conſtitutus eſt cenſus realis non perire ipſum cenſum, niſi exprimatur in contractu debere cum ipſa re perire. Incongruè, inquam, nam quandò conditio aliqua ex natura ſua eſt annexa alicui contractui ſuum ſortitur effectum etiam ſi in celebratione eiuſdem non exprimatur, immò etiam ſi ſit annexa ex diſpoſitione iuris, ſed conditio, quod ius ad censū pereat pereunte re cenſita eſt anne-

za ex natura ſua, & ex diſpoſitione iuris eidem contractui, ergo ſortiri debet ſuum effectum, quamuis in celebratione contractus non exprimatur. Minor, in qua eſt difficultas, quòad naturam contractus ſic euincitur, quià ipſe contractus ità inſtitutus eſt, vt contrà diſtinctus, à ſpeciali hypotheca, quòad diſpoſitionem iuris colligitur ex præallegatis Pontificum conſtitutionibus.

Tertia difficultas eſt, an cenſus, qui de
13 facto conſtitui ſolent ſint merè reales, an verò mixti ex reali, & perſonali, adeò vt pereunte re non pereat ius ad exigendos reditus. Reſpondendum eſt attenta præcisè natura contractus ſecundum ſe, in ſententia admittente cenſus perſonales, vt licitos, & mixtos non poſſe quid certum definiri, ſed ſtandum eſſe præſumptæ contrahentium intentioni attentis circunſtantijs, conſuetudine, & vſu, & verbis, quibus contractus fuit celebratus, attenta verò diſpoſitione iuris iuxtà Bullam Pij, vbi fuit acceptata exiſtimandos eſſe contractus cenſuales purè, & ſimplicitèr reales. Ratio primæ partis ex eo deducitur, quià cum contractus cenſuales mixti in hac ſententia non pugnent cum natura ſpecifica cenſus ęquè poſſunt eſſe, ſiuè coniungantur præcisè cum re, ſiuè cum re, & perſona ſimul, ergo, ſi non innoteſcat, an intentio contrahentium fuerit ad cenſum merè realem, an ad mixtum coniectanda erit ex circunſtantijs, conſuetudine loci, vſu, & ex verbis, quibus exprimitur. Antecedens probatur, tùm quià antecedentèr ad Pontificum conſtitutiones cenſus mixti, & perſonales habebantur pro iuſtis, & licitis; tùm quià ſeruato iuſtitiæ ordine ideſt æqualitate cenſus merè perſonalis, & merè realis poteſt in eadem re iuſtè emi ſi ſeorsìm accipiantur, ergo etiam ſimul. Antecedens probatur, quià, ſiſtendo in tali opinione cenſus merè perſonales ſecundum ſe præſcindendo a diſpoſitione iuris poſitiui nullum habent cum æquitate naturali oppoſitionem, ergo neque ſi ſimul coniungatur cum reali; quid enim huic officere poteſt? Sed hæc opinio infrà in ſubſequenti prænotione latè impugnabitur; quamobrem congruentiùs præſumendum eſt contractus cenſuales, qui de facto ineuntur eſſe merè reales etiam attenta præcisè natura contractus, cum nemo præſumatur illicitè contrahere. Ratio ſecundæ partis eſt, quià quandò inſtituta eſt lex pro conſtitutione contractuum, & acceptata, niſi aliud exprimatur, præſumendum eſt contractum fuiſſe celebratum iuxtà diſpoſitionem eiuſdem legis, ergo vbi viget lex, ſeu diſpoſitio Pij Quinti de conſtitutione cenſuum, quod fiant dumtaxat in re immobili præſumi debet cenſus celebratus iuxtà talem diſpoſitionem, quæ

Congruētius non licitè ſunt indè pendentèr à iure poſitiuo cenſus perſonales, & mixti.

cum ſit, vt non niſi realis ſit, non niſi vt realis eſt præſumenda.

Quartum genus eſt in perpetuum, & temporalem. Temporalis eſt, qui extenditur dumtaxat ad certum, & determinatum annorum numerum, puta ad decem annos, vel etiam ad incertum, puta ad vnius vitam, qui etiam dicitur vitalitius, de cuius natura, & conditionibus infra occurret ſermo ex profeſſo. Perpetuus eſt, qui ad certum tempus non reſtringitur, & alius eſt irredemibilis, alius redemibilis, primus eſt, qui ſimplicitèr eſt perpetuus; ſecundus, qui fit cum pacto de retrouendendo, quem Hiſpani appellant *cenſo al quitar*; atque hæc quoad præambula ſatis.

Alius certus, alius incertus, alius redemibilis, alius irredemibilis,

PRÆNOTIO XIII.

An de iure naturæ emptio cenſus perſonalis ſit licita.

SVMMARIVM.

Non poteſt cenſus conſtitui ſuper perſona eiſdem conditionibus, quibus conſtituitur, ſuper predio. 1.

Nec ſuper perſona omninò inepta ad lucra ſuis operis acquirenda. 2.

Cenſus in perſona fructifera per induſtriam, artem, & obſequia, non poteſt ità conſtitui, vt tranſeat ad hæredes etiam neceſſarios. 3.

Quinimmò ex natura rei eſt illicitus contractus cenſualis perſonalis, ſeù fundatus præcisè ſuper perſona. 4.

Cenſus merè perſonalis importat implicitè mutuum, & quomodò. 5.

Antiquis iuribus etiam apud Etnicos damnabatur. 6.

In cenſu perſonali propriè non emuntur operæ, induſtria, & obſequia. 7.

Spontanea obligatio, & coacta per Principes ad perſonales penſiones non arguit potentiam obligationis per cenſum perſonalem. 8.

Rationes à ſimili hoc euincentes. 9.

Non cohoneſtatur cenſus perſonalis ex eo quod exigantur penſiones tanquam partiales ſolutiones debiti. 10.

Ratio cenſus perſonalis, vt talis aduerſatur naturę emptionis. 11.

Reſponſiones Molinæ, & impugnationes. 12.

Cenſus perſonalis occludit viam gratuitæ mutuationi, & aperit aditum vſuris. 13.

Explicantur aliqua, in quibus aduerſantium ſententia poteſt reduci ad ſanum ſenſum. 14.

Reſpondetur obiectis Leſſij, & aliorum. 15.

Eſt etiam illicitus cenſus perſonalis ex natura ſua, quantumuis ſit hypotheca innexus. 16.

Si ex natura ſua repugnat cenſus perſonalis à fortiori repugnat, quandò reſpicit penſio-

nes

nes excedentes pretium ſolutum. 17. *Abolendi ſunt quicunque cenſus perſonales perpetui.* 18.

1 VT Clarius hac in re procedamus, ſecernenda ſunt certa ab incertis. Certum eſt primò, non poſſe ità conſtitui cenſum in perſona, ſicuti conſtitui ſolet in prædio, adeò vt, ſicuti non ſoluente debitore cenſus in prædio conſtitutos poteſt emptor prædium ipſum titulo dominij acquirere, & alienare, ità non ſoluente reditus poſſit eandem perſonam, in qua conſtitutus eſt cenſus ad ſe eodem titulo dominij trahere, & in alium transferre. Ratio manifeſtè deducitur ex iuribus ciuilibus, quibus cautum eſt, non poſſe hominem liberum vendi, alienari, in pignus tradi &c. *l. ob æs alienum, & l. ſequenti C. de actionibus, & oblig. l. filios C. quæ res &c.* & hoc ius ciuile fundatur in ipſa naturali æquitate.

Homo liber non poteſt vendi, nec in pignus tradi.

2 Certum eſt ſecundò, non poſſe conſtitui cenſum ſuper perſona omninò infructifera, & omninò inepta ad lucra aliqua ſuis operis acquirenda, ſi ſit merè perſonalis. *Medina quæſt. 11. Leſſius lib. 2. cap. 22. dub. 4. verſ. dico tertiò.* Ratio eſſe poteſt primò, quià ſuper re omninò infructifera non poteſt conſtitui cenſus, cum cenſus nihil aliud ſit, quam ius exigendi fructus, vt ſuprà oſtenſum fuit, ex re, in qua ipſe cenſus conſtituitur, vel conſtitutus eſt; quodnam autem eſſe poteſt ius ad fructus, vbi fructus eſſe non poſſunt? ergo etiam ſuper perſona infructifera modo, quo ſuprà, non poterit cenſus conſtitui, cum in hoc nulla appareat diſpar ratio; Neque dicas cenſum perſonalem non ideò dici, quià reſpiciat fructus, ſeu ius ad fructus ex eadem perſona promanaturas, ſed quià reſpicit fructus ab eadem perſona perſoluendas, ſiuè proueniant ex ipſius induſtria, ſiuè hauriantur ex ipſius bonis, quæ habet; contrà enim impugnaberis, quià id, quod in præſenti examinandum proponitur, eſt, quod in conſtitutione attendatur acquiſitio iuris ex talibus operis, & obſequijs præcisè, & in compenſationem ipſorum tantum tribuatur, quantum moralitèr iuſtè poſſunt æſtimari huiuſmodi opera, & obſequia, quorum ſi non ſit capax venditor, vel ad quæ ſi ſit impotens non poteſt ſuper ſe ipſum conſtituere cenſum. Ceterùm quòad alia, quæ in inſtantia afferuntur, non ſpectat diſcuſſio ad hoc caput, cum in ipſo ſolummodò certa proſequantur, ſed examinabitur infrà, dum de incertis, & diſputabilibus. Secundò, quià quandò perſona omninò infructifera eſt, & inepta modo, quo ſuprà, nihil eſt, quod ſit vendibile, non ipſa perſona propter iura ſuperius allegata; non ius ad fructus ex operis, induſtria, & obſequijs, quià fictitium eſt ius ad ea, quæ eſſe non poſſunt,

Medina Leſſius

Et quæſtio præciſè in ordine ad operas, & obſequia, non in ordine ad alia.

ergo nec ſuper ipſam conſtituibilis eſt cenſus.

3 Certum eſt tertiò, cenſum perſonalem, ſeu in perſona fructifera in ordine ad operas, induſtriam, & obſequia non poſſe eſſe perpetuum, ità vt tranſeat ad hæredes vendentis etiam *Thomas Sanchez lib. 4. de voto c. 15. n. 27. Lugus diſp. 27. de cenſib. ſect. 2. §. 1. n. 32.* maximè ſi hæredes ſint hæredes neceſſarij. Ratio eſſe poteſt, quià hæres neceſſarius nullo modo obligari poteſt ad merè perſonalia defuncti, cum hæreditas eidem ſit debita aliundè, ſeu ex alio titulo, vndè in ordine ad eandem conſequendam non poteſt nouum onus imponi. Quandò verò hæres neceſſarius non eſt, erit ſermo infrà, dum de incertis.

Sanchez Lugus

Hæres neceſſarius non tenetur ſubire nona onera ad finem conſequendæ hæreditatis.

Id, quod incertum eſt, & diſputationi obnoxium in hac prænotione eſt primò, an cenſus perſonalis ſit licitus conſtitutus ſuper perſona vtili, & frugifera, adeò vt ius ſolummodò ſit penes fructus, & induſtriam eius, ratione cuius conſtituitur. Secundò, an ſit licitus, quandò conſtituitur quidem in perſona, ſed non in ordine ad ipſius artem, induſtriam, & obſequia, ſed in ordine ad alia ipſius bona, ità vt ſolum ipſe obligetur ad cenſus annuos ex ipſis rebus perſoluendis. Tertiò, ex ſuppoſitione, quod poſſit cenſus conſtitui ſuper perſona, an poſſit licitè minoris emi, quam ſit latitudo penſionum omnium, quæ ex illo percipi ſperantur, ſiuè ſit merè perſonalis, ſiuè ſubnixus hypothecæ ad ipſius ſecuritatem, ſiuè ſit perpetuus, ſiuè temporalis.

Rationes circà res circà quas poteſt eſſe controuerſia in præſenti prænotione.

Aſſertio I. Ex natura ſua non eſt licitus contractus cenſualis conſtitutus ſuper perſona. *Cencius de cenſibus part. 1. c. 3. quæſt. 1. art. 6. n. 10. Innocentius in c. in Ciuitate n. 2. ad fin. extr. de vſuris, Conradus in tractatu de contractibus quæſt. 74. Nauarrus in comment. de vſuris n. 75. Lopez de contractibus c. 54. verſ. quæritur ergo*, quam aſſertionem teſtatur *Fernan. Rebellius in tract. de oblig. iuſt. lib. 10. quæſt. 3. nu. 1. verſic. negantem*, eſſe certam, magis canonicis ſanct. conſentaneam, ac bonis moribus fauentem.

Cencius Innocentius Conradus Nauarrus Lopez Rebellius

Probatur primò. Lucrum ex mutuo ex natura ſua eſt omni iure illicitum, vt probatum eſt ſuprà, dum de mutuo, & vſuris, ſed cenſus perſonalis præcisè importat lucrum ex mutuo, ergo omni iure illicitus eſt, adeòque etiam ex natura ſua. Minor probatur, quià conſtituere cenſum perſonalem, nihil aliud eſt, quam mutuare pecuniam, vt indè lucrum aliquod vltrà capitale per partiales ſolutiones in futurum recipiatur.

Cenſus perſonalis importat mutuum implicitum.

Dices primò, non eſſe lucrum ex mutuo, ſed ius acquiſitum titulo veræ emptionis. Sed contrà primò, quià ad eſſentialem rationem emptionis requiruntur

tanquam duo diſtincta pretium, & merx, ſed in cenſu perſonali hæc duo non diſtinguuntur; nam pretium eſt pecunia, quæ per prætenſum emptorem ſoluitur; merx non eſt ipſa perſona, quæ cadere nequit ſub commercium, ſed pecunia illa, ad quam ſingulis annis reddendam ille ſe obligat, ergo &c. Neque dicas, mercem non eſse ipſam pecuniam, ſed ius ad ipſam exequendam, ſeu excipiendam, vel iterùm mercem eſse opera, induſtriam, ſeu obſequia illius, qui ſe obligat, quorum loco ſecundum æqualem æſtimationem ſoluitur proportionata pecunia; contrà enim impugnaberis; nam ius illud ad exigendas annuas penſiones, nihil aliud eſt, quam ipſæ annuæ penſiones per partiales ſolutiones diſtributiuè in futurum ponendæ, quià qui ſe obligat ad aliquod dandum pro pretio, non poteſt illud ius vendere, quin vendat rem illam licèt poſt aliquod temporis erogandam; Quis enim diceret vendentem oleum tribuendum poſt annum, & recipientem de præſenti pretium vendere dumtaxat ius ad oleum, non ipſum oleum? Certè anticipata ſolutione rem emi poſse communi conſenſu fatentur Theologi in quæſtionibus de iuſtitia, & iure. Quis aſsereret mutuatarium ſe obligantem ad reddendum mutuum poſt annum obligare ſolùm ius ad mutuum, non ad rem ipſam mutuatam? Deindè contractus emptionis, & venditionis debet fieri ſuper re aliqua diſtincta ab ipſomet contractu, in qua tanquam in materia propria fundetur obligatio intèr ipſos contrahentes, niſi actu res ipſa, quæ emitur, perſoluatur, ſic videmus, quod in emptione cenſus realis emitur aliquod præſens diſtinctum ab ipſis penſionibus, ſeù fructibus, nempe prædium ipſum ſaltem quòad dominium vtile, & ius vſusfructus ſaltem partialis, ſed in cenſus perſonalis emptione nihil eſt aſſignabile diſtinctum ab ipſo contractu, in quo poſſit fundari talis obligatio inter contrahentes, quodque correſpondeat ipſi actuali ſolutioni pretij; nam peto quidnam hoc ſit? non perſona libera, nam ſi ipſam in pignus accipias, debitum amittes *l. as alienum iuncta authen. ſequenti C. de actionibus & oblig. l. qui filios C. quares pignori obligantur*; neque vim effugies, ſi aſſeras, hæc ſolummodò procedere ex diſpoſitione iuris ciuilis, non iuris naturalis, ſecundum quod tantùm procedit aſſertio; non inquam effugies; tùm quia aſſertio procedit
6 ſolummodo independentèr à diſpoſitione conſtitutionum Pontificum, & præcipuè Pij V., tùm quià conſtituere ipſam perſonam ſubiectam ratione cenſuum, vel in pignus aſſignare, adeò exoſum fuit apud ipſos Gentiles proptèr mala, & incommoda, quæ inde prouenìebant, vt meritò ipſum genus venditionis, & pignoris publicis ſanctionibus euellere contenderint ſic refert *Titus Liuius lib.* 8. in ſenatu ſancitum, vt pro creditis bona debitorum, non corpora accipiantur, ſic Solon teſte *Diodoro Siculo lib.* 1. ſtatuit, ne quis corpus ſuum alteri ſibi mutuanti tradere poſſit in pignus; quæ ſatis indicant huiuſmodi contractum, qua perſona ipſa obligatur repugnare iuri naturali. Si igitur non eſt perſona libera, iterùm quæro quid ſit? Certè nil aliud aſſignare poteris, quam ipſam obligationem, quæ cum ſit effectus formalis contractus non poteſt emi, vel vendi per eundem contractum, quem informat.

Venditio debet verſari inter pretium, & mercem non inter pretium, licet pro diuerſo tempore ſoluendum.

In contractu emptionis, & venditionis debet eſſe aliquid diſtinctum ab ipſo contractu ſupra quod cadat ipſa obligatio.

Titus Liuius

Diodorus Siculus

Ad id, quod ſubditur mercem eſſe opera, induſtriam, & obſequia illius, qui ſe obligat, quorum loco ſecundum æqualem æſtimationem ſoluitur proportionata pecunia, dicendum eſt in primis inſtantiam non valere, vbi perſona venditoris eſſet omninò infructifera, & inepta ad operas &c. cuiuſmodi eſſet perſona nobilis ſenectute, & morbis impedita. Deindè operæ hominum maximè liberorum non poſſunt conſiderari tanquam fructus, cum homo liber non ſit in commercio *l. ſi in emptorem §. liberum ff. de contrahenda emptione l. inter ſtipulantem §. ſacram ff. de verborum oblig.* Porrò ſi contractus tenderet ad emendas, & conducendas operas, & induſtriam, & obſequia venditoris, vt plurimum eſſet iniuſtum pretium, ſiquidèm quo excellentior eſſet perſona venditoris, eo maius pretium eſſet exigendum, quod à nullo admittitur, cum nemo concedat pro maiori dignitate, & excellentia venditoris poſſe maius pretium exigi in venditione cenſus perſonalis. Tandem ſi merx eſſet opera, induſtria, & obſequia à venditore præſtanda emptori poſt vnum, & alium cenſum perſonalem non poſſet venditor alium, & alium cenſum perſonalem ſibi imponere, ſicuti operas ſemèl locatas vni non poteſt alteri iterùm locare, & ſic, qui vendidit cenſum perſonalem cum onere ſoluendi ſingulis annis quinquaginta non poſſet alium cenſum perſonalem vendere, cum quinquaginta præponderent omnibus ipſius operis, induſtriæ &c. quod tamèn non attenditur in conſtitutione cenſuum. 7

Homo liber neque ſe, neque artem dare poteſt ſub cenſu.

Dices ſecundò, poteſt aliquis ſpontè ſe perſonalitèr obligare ad annuam penſionem perſoluendam, immò poteſt etiam inuitus cogi per Principem per aliquod tributum perſonale, ergo etiam poterit quis per venditionem ad talem penſionem annuam perſonaliter ſe obligare. Conſequentia probatur. Impoſita ſemèl per Principem annua penſione per modum tributi poteſt idem Princeps ius eandem exigendi alteri vendere, ergo etiam quis cum poſſit ſe ſpontè ad talem penſionem perſonalitèr obligare poterit etiam ad 8

Poteſt quis ſe ſpontè ad annuam penſionem obligare, & etiam inuitus cogi à Principe.

can-

eandem ſe obligare per venditionem; Sed contrà dato, quod quis ſpontè poſſit ſe obligare ad annuam penſionem, & per Principem ad ipſam perſoluendam cogi per modum tributi, non poteſt tamèn per cenſus perſonalis impoſitionem talem obligationem vendere. Ratio multiplex eſſe poteſt. Prima quià ſpontanea obligatio non ſtat cum ſuſpicione vſuraria, *arg. text. in c. ſuper eo ext. de tranſactionibus c. ſicut Epiſcopum & ibi Gloſ. 1. quæſt. 2. Alex. Ambroſin. deciſ. Peruſin. 4. n. 1.* obligatio autem cenſus perſonalis per venditionem inducit rationabilem præſumptionem, quod conſtitutio ſit in fraudem vſurarum *Angelus in ſumma verb. vſura verſic. ſeptuageſimo octauo*; ex quacunque autem præſumptione in contractu cenſuali oritur ſuſpicio, & contractus redditur illicitus *Marian. Socinus Sen. in rub. ext. de vſuris nu. 99.* atque hæc proportionalitèr intelligenda etiam ſunt, quandò obligatio inducitur per voluntatem coactiuam Principis; ceſſat enim in hoc etiam quæcunque ſuſpicio rationabilis vſurarum. Quod ſi vrgeas licitè quemcunque locare ſuas operas accepto certo, & determinato ſtipendio, nec tamèn damnari ſic locantem, vt vſurarium, nec vt ſuſpectum de vſuris, adhuc impugnaberis, quià diſpar omninò eſt ratio de locatione operarum, ac de conſtitutione cenſus perſonalis; tùm quià in locatione operarum, ſi operæ non eliciantur, nec ſoluitur pretium ipſis correſpondens; in conſtitutione autem cenſus perſonalis, & pretium in celebratione contractus perſoluitur, & penſiones, etiam ſi operæ non exerceantur, ſunt perſoluendæ; tùm quia locatio operarum reſpicit immediate ipſas operas, quæ ſecundum ſe vendibiles, & locabiles ſunt iuxtà *l. qui operas, & l. in operis ff. locati*, conſtitutio autem cenſus perſonalis non conſtituitur niſi in ordine ad ius, quod cum non ſit in re, nec referatur ad rem, ſed ad perſonam non videtur eſſe vendibile iuxta ſuperiùs allegata.

Gloſa. Alexander Ambroſinus.

Eadem ratione fugienda eſt ſpecies mali quam malum ipſum iuxtà illud, nec malum, nec frontem.

Angelus. Socinus Sen.

9 Secunda ratio eſſe poteſt deducta à ſimili, prout adnotarunt *Paulus de Cittad. in tract. de iur. patron. part. 9. n. 11. in fin. Redoanus de reb. Eccleſiaſticis non alienandis part. 2. c. 37. n. 13.* nam licèt ius patronatus non poſſit ſinè labe ſimoniaca per venditionem alienari, poteſt tamèn liberè, & gratuitò donari, ergo etiam quamuis operæ, & induſtria non poſſint vendi, poterunt donari, & liberè obligari, adeòque ex eo quod poſſint liberè donari, ſeu obligari non ſequitur, quod poſſint vendi ſinè labe vſuræ. Quod confirmari poteſt a ſimili, nam ex eo, quod quis poſſit promittere liberè decem, & ad ea perſoluenda ſe obligare non ſequitur, quod poſſit ſe ad illa decem ex mutuo obligare, ergo etiam ex eo, quod poſſit ſe ſpontè obligare ad annuam penſionem perſoluendam, non poterit ſe per cenſum perſonalem ad illam obligare, nam hoc nihil aliud eſt, quam accipere pecuniam tanquam mutuum, vt deindè reddatur per partiales ſolutiones futuras, vt ſupra dicebamus.

Paulus de Cittad. & Redoanus.

Poteſt quis ſe obligare ad decem liberè, non tamen ex mutuo.

10 Dices tertiò, dato etiam, quod pecunia ſoluta pro cenſu perſonali haberet rationem ſaltèm implicitè mutui, non proptereà ſequi non poſſe ſinè labe vſuræ eandem pecuniam exigi per partiales ſolutiones annuas vſque ad complementum perfectæ ſolutionis; ſi enim elapſo aliquo tempore poteſt illam ſimul integrè exigere, quid obſtat, quin illam poſſit ſucceſſiuè exigere per partes vſque ad complementum? Proptèr hanc inſtantiam *Molina diſputatione 383.* exiſtimauit licitum eſſe cenſum perſonalem, dummodò non ematur pretio minori, quam ſit latitudo penſionum omnium, quæ ex illo percipi ſperantur. Sed contra primò, quia nulli dubium, quin res mutuata ex conuentione partium poſſit reſtitui, vel tota ſimul, vel per partes ſucceſſiuè iuxtà tempora in conuentione præſcripta, dummodò non excedatur in tota latitudine partialium ſolutionum valor rei mutuatæ; ſed in hoc ſenſu non procedit quæſtio, in quo haberet ſimplicitèr rationem mutui omni ex parte rationabilis, & honeſti, licèt alio titulo perſonati, ſed in eo ſenſu, quo ratione cenſus perſonalis, qua palliaretur mutuum exigeretur aliquid ſuprà ſortem, vel eo titulo, quo ſors eſſet ſoluenda per diminutas ſolutiones, vel ex eo, quod obligaretur perſona cenſuarij paſſiui. Secundò, non damnatur cenſus perſonalis tanquam illicitus ex eo, quod exigatur id, quod ſolutum eſt per cenſualiſtam actiuum, ſed ex eo, quod quodammodò cenſus ipſe fundatur in perſona, in qua conſtituitur, eo quià cenſus, qua cenſus eſt ex ſuo conceptu eſt in genere emptionis, & venditionis, vt communitèr fatentur Doctores, nihil autem eſt, quod ematur, vel vendatur in tali conſtitutione cenſus, niſi ipſa perſona, ſeu ius in ipſa, quod inuendibile eſt, vel ſi quid aliud venditur nihil aliud eſſe poteſt, quam pecunia, quæ ſingulis annis exigitur; non datur autem propriè venditio pecuniæ ad pecuniam, cum pretium, & merces debeat eſſe duo diſtincta. Tertiò, non damnatur ex allegato capite, ſed quia fit tranſitus de contractu in contractum, in quo videtur interuenire fraus, vt aſſerit *D. Antoninus part. 2. tit. 1. c. 8. §. 10.* maximè attenta adiectione pacti de reſtituendo, cum voluerit.

Molina.

Mutuum in quo mutuatarius obligetur ad ſolutionem ſortis per partes nullo iure eſt illicitum.

D. Antoninus.

11 Probatur ſecundò aſſertio. Cenſus ex ſua natura eſt contractus ſub genere emptionis, & venditionis, ergo debet ſubire omnes conditiones, quas exigit ipſa emptio, & venditio; omnes enim ſpecies contentæ ſub ſuo genere debent æqualitèr

par-

Periculum rei emptæ debet ſemper pertinere ad emptorem.

participare de genere; ſed cenſus perſonalis non ſortitur conditiones, quas exigit ipſa emptio, & venditio, ergo in genere emptionis, & venditionis non eſt licitus contractus. Subſumpta minor probatur, quià de ratione emptionis eſt, vt emptor ſubeat periculum rei a ſe emptæ *l. 1. C. de peric. & com. rei vendita §. cum autem In-ſtit. de empt.* Sed in cenſu perſonali emptor non ſubit periculum rei emptæ, nam ſi res quæcunque venditoris pereant, adhuc remanet perſona eiuſdem obligata ad ſolutionem. Hac ratione vtitur auctor ſummæ Conciliorum.

12 *Molina*

Reſpondet *Molina* primò, periculum rei emptæ nunquam pertinere ad emptorem, niſi quandò res empta perit, quod verificatur etiam in cenſu perſonali, in quo niſi perſona pereat, & omnia ipſius bona, quę ſubſtituuntur loco defuncti quòad omnia ipſius onera perſonalia nullum ſubit periculum. Sed contrà primò, ergo res vendita in cenſu perſonali eſſet ipſa perſona, ſeù ius in ipſa, ſiquidem ex eodem *Molina* non ſubit emptor periculum, niſi ipſa perſona cenſuarij paſſiui pereat; quod ſic ex eiuſdem reſponſione oſtendo. Non ſubit emptor periculum rei emptæ, niſi quandò res empta perit, ſed in cenſu perſonali periculum non afficit emptorem, quandò res quæcunque ipſius perit, ſed tantùm quandò perit perſona, ergo perſona ipſa eſſet empta, quod eſt contrà eundem *Molinam*, & rationes ſuperiùs allegatas. Contrà ſecundò, quià ex eo, quod non ſubeat periculum, niſi pereunte perſona, ſequitur eodem modo obligari perſonam in cenſu perſonali, quo obligatur res in cenſu reali, adeòque ſicuti res ipſa poteſt non ſoluente cenſuario paſſiuo trahi ſub dominio creditoris, ità etiam poſſet trahi ipſa perſona ſub dominio eiuſdem, quaſi in ſeruitutem, quod negat idem *Molina diſp. 387.* in principio. Contrà tertiò, quià etiam pereunte perſona, ſuprà quam conſtitutus eſſet cenſus, maximè, ſi eſſet perpetuus, cenſus ipſe non periret, eum refunderetur in poſteros, qui propterea ſempèr ad ſolutionem tenerentur, adeòque ſemper firmum remaneret, quod periculum rei emptæ nunquam pertineret ad emptorem.

Ex doctrina Molinæ ſequitur ipſam perſonam cenſuarij vendi, & emi, quod tamen ab ipſo negatur.

Reſpondet ſecundò, quod quamuis ſit de natura emptionis, quod periculum rei emptæ pertineat ad emptorem, non ſit tamèn de natura ipſius tanquam ratio formalis, ſeù proprietas ab eadem inſeparabilis, ſed tanquam quid concomitans, ſubſequens, & conſentaneum naturæ illius; pacta autem circà ſubſequentia, & merè concomitantia contractus non inualidant eoſdem contractus. Sed contrà reſpondet *Virginius part. 1. n. 28.*, quod de ratione formali emptionis, & venditionis eſt, quod dominium rei venditæ transferatur in emptorem, & abdicetur à venditore, ergo de ratione ipſius eſt, quod ſi pereat, pereat eidem emptori, res enim, quæ perit, domino perit *l. ex empto ff. de peric., & com. rei vendit.* Sed meritò ipſum impugnant *Couaruuias lib. 3. var. reſol. c. 7., & Nauarrus in comment. de vſuris not. 22. n. 75. verſic. admonemus*, ex eo quod ſi per cenſus conſtitutionem proprietas rei transferretur in emptorem non poſſet iterùm debitor eandem rem vendere, quod eſt contrà diſpoſitionem Pij V. permittentis vlteriùs venditionem eiuſdem proprietatis. Arguunt etiam ijdem Auctores Virginium inconſequentiæ, nec immeritò, ex eo, quod loco citato aſſeruerit ſolum ipſum, ſeù proprietatem rei, ſuper quam cenſus conſtituitur, vendi, & deindè *eadem part. 1. n. 57. & p. 2. n. 66.* dixerit dominium rei cenſui ſubiectæ remanere apud venditorem cenſus; quomodò enim proprietas venditur, ſi dominium remanet penes venditorem? Quamobrem directè ad rationem *Molinæ* reſpondeo, quod quamuis in conſtitutione cenſus dominium rei non abdicetur à venditore, & transferatur in emptorem; nihilominus cum ex natura eiuſdem cenſus ſit, quod acquiratur ab emptore ius ad penſiones, periculum etiam talis iuris ex natura eiuſdem cenſus debet ad eundem emptorem pertinere; periculum autem huiuſmodi in eo ſitum eſt, quod ſi res pereat tanquam principale, fructus etiam, ſeu ius eos percipiendi pro cenſu extinguantur *c. acceſſorium de reg. iu. in 6.* Dicere deindè tale periculum pertinere ad emptorem, non tanquam rationem formalem, ſed tanquam proprietatem ſecundariam, conſequentem, & ſeparabilem per conuentiones contrahentium, eſt dicere acquiſitionem alicuius iuris ad annuos cenſus non eſſe de ratione formali eiuſdem cenſus, ſed proprietatem ſeparabilem concomitantem, ſicuti enim dominium rei illi perit, qui illud acquiſiuit, ità ius, quod acquiritur illi eidem perit, qui illud acquiſiuit; abſurdum autem eſt dicere, acquiſitionem iuris non eſſe de formali ratione conſtitutionis cenſus. Non negauerim tamèn ex vi alterius conuentionis poſſe venditorem in ſe ipſo aſſumere tale periculum iuris acquiſiti ab emptore puta ratione hypothecæ, vel titulo aſſecurationis, eo modo, quo ſuperiùs diximus ſub titulo *emptionis, & venditionis* in eo, qui merces vendidit traiectitias, ſeque obligauit ad illas ad determinatum locum transferendas aſſumendo in ſe quodcunque periculum, vel in eo, qui contractui ſocietatis addit contractum aſſecurationis, quod licitum aſſeruimus; ſed hoc non eſt ex vi eiuſdem contractus emptionis, vel ſocietatis, de quorum ratione, vt talium in ſe eſt, vt ſicuti in illo res acquiritur

Virginius

Couaruuias
Nauarrus

Arguitur Virginius inconſequentiæ; & meritò & in recte reſponditur in ſequen.

Impoſſibilis eſt emptio ſine aliqua, vel rei, vel iuris acquiſitione,

Periculum talis iuris pertinet ad emptorem, cui acquiritur; poteſt tamen aſſumi à venditore ex vi alterius contractus.

empto-

emptori, & in iſto quòad dominium remanet penes tradentem, ità, & in illo eidem emptori, & in iſto eidem tradenti depereat. In noſtro autem caſu conſtitutionis cenſus perſonalis non apparet, quo alio contractu obligetur vendens ad tale periculum, & eximatur emptor ab eodem.

Ex natura ſua cenſus perſonalis non inuoluit duplicem contractum, alterum cenſus, alterum aſſecurationis.

Neque vrgeas contractum aſsecurationis, ſeu quod idem eſt periculum in ſe aſſumptum à venditore contineri implicitè in ipſo conttactu cenſus perſonalis; eo enim ipſo, quod cenſuarius ſe obligat ad ſoluendas penſiones perſonales ſe obligat ad eas perſoluendas remoto quocunque periculo quovſque durat perſona. Contrà enim impugnaberis, quià ex hac inſtantia potiùs deſtruitur natura cenſus, quam roboretur aduerſariorum placitum, cenſus enim, qua cenſus eſt, importat translationem alicuius iuris, & per cóiequens, qua talis eſt eximit venditorem à periculo amiſſionis talis iuris, & ſicuti licèt, vt ſupra dicebamus *ſub tit. contractus 3. in diſquiſ. §. 8.* ex vi alterius contractus poſſit in ſocium accipientem à tradente transferri onus periculi rei acceptæ, non tamen ex vi eiuſdem contractus ſocietatis, ità etiam quamuis in cenſu ex vi alterius contractus poſſit venditor in ſe aſsumere periculum iuris per venditionem in alterum translati, non tamen poteſt tale onus in ipſum transferri ex vi cenſus, qua talis eſt, alius autem contractus in cenſu perſonali, vi cuius obligetur ad tale periculum non apparet. Quod ſi tibi fingas cenſum, perſonalem ex natura ſua duplicem inuoluere contractum alterum cenſus, qua talis eſt, alterum aſsecurationis, qua perſonalis eſt; contrà primò, iam tranſis à contractu in contractum, & ſic non eſt ſimplex cenſus, de quo hic eſt ſermo, ſed venditio commixta cum contractu aſsecurationis, quæ tamen propriè cenſus non eſt, vt optimè ſentit *Rebellus 2. part. de obligat. iuſtitia lib. 10. de cenſib. quæſt. 3, n. 8., 9., & 10.*, contrà ſecundò, quia in hoc caſu aſſecuratio, ſeu periculum aſſumptum à venditore eſſet ratio formalis motiua ad conſtituendum cenſum, quæ æquè conſtituit cenſum iniuſtum, & illicitum, ſicuti ex ſuperius dictis aſſecuratio reddit contractum ſocietatis illicitum, quandò eſt ratio formalis, ſinè qua ſocietas non contraheretur, niſi alio titulo palliaretur, & iuſta compenſatione cohoneſtaretur. Deindè ſemper militant rationes ſuperius adductæ, quià pro tali aſſecuratione perſona ipſa obligaretur, & caderet ſub contractu emptionis, non vt merè pignus, ſed vt res, in qua fundatur ius emptoris exigendi annuas penſiones conuentas, ſicque vel ipſa perſona eſset, quæ immediatè emeretur, vel ipſæ annuæ penſiones, quod vtrumque ex præallegatis iniquum eſt; in primò etenim venditur inuendibile; in ſecundò pecunia pro pecunia licèt ſucceſſiuè perſoluenda, quod potiùs ſapit rationem mutui, quam cenſus.

Non eſt tamen cenſus, ſed alius contractus mutuatus cum aſſecuratione.

Caderet perſona ſub contractu emptionis, non vt merè pignus, ſed vt res, in qua fundatur ius emptoris.

13 Probatur tertiò, quià admiſso, vt licito cenſu merè perſonali, regularitèr ceſsaret ratio mutui gratuiti; petenti etenim regularitèr, & vt plurimum, reſponderetur, vt potius cenſum perſonalem conſtituat, quam exigat mutuum; maximè cum poſſit cenſus perſonalis conſtitui ad tantum tempus, ad quantum conſtituitur cenſus. Vlteriùs hoc eſset aditum vſuris aperire; eſset enim implicare pecuniam pro vſu pecuniæ, qui infæcundus omninò eſt, cum conſiſtat in conſumptione, nec pecuniam parere poſſit citrà labem vſurarum *l. vſus pecuniæ ff. de verborum ſignific. l. rogaſti ff. ſi certum petatur, Decianus conſ. 2. n. 22. lib. 1.* vndè non immeritò omnibus canonicis ſanctionibus ta'is cenſualis contractus prohibitus eſt; ex quo fortius argumentum ſic deduco. Sanctiones canonicæ præcipuè fouent, & aſſiſtunt ijs, quæ congruunt naturali æquitati, ergo ea, quæ prohibent, ideò prohibent, quia ſunt contrà naturalem æquitatem; cum igitur expreſsè prohibeant huiuſmodi contractus cenſuales perſonales cenſendi hi ſunt, vt iuri, ſeu naturali æquitati repugnantes.

Incommoda, quæ ex cenſu merè perſonali oriuntur.

Decianus.

Ius canonicum fouet naturali æquitati, et damnat ea, quæ ipſi aduerſantur.

14 Quoniam verò, quamuis in modo contrariæ ſententiæ aſsertores in multis à nobis diſsentiant, quià ſecundum tamen rectum intellectum in ſubſtantia conueniunt, ideò placet explicare, in quo ſenſu ipſorum opinio ſit amplectenda, & in quo reprobanda. Si igitur ipſi velint, quod per talem contractum emens cenſum perſonalem intendat præcisè emere, & ſibi acquirere penſiones per partes ſucceſsiuè ſoluendas, & ratione ipſarum, ità obligare perſonam, vt ſi non ſoluerit poſſit auctoritate Iudicis in carcerem conijci, donec ſatisfecerit, tunc eorum opinio vera eſt, ſi penſiones perſoluendæ non excedant valorem pretij ſoluti pro eiſdem, ſed in hoc ſenſu non eſt propriè cenſus perſonalis, ſed mutuum licet palliatum titulo cenſus, ſi verò excedant, falſa omninò eſt, quià eſt mutuum cum vſura. Conſentit *Molina diſp. 387., & cum eo alij plures*. Ratio vtriuſque partis eſt, quià hoc nihil aliud eſt, quam mutuare certam pecuniæ quantitatem, vt reſtitutionem ipſius recipiat per partiales ſolutiones, quæ ſi adæquent ſolummodò pecuniam mutuatam non excedunt leges legitimi mutui, nec officit, quod per non ſolutionem mutuatarius poſſit in carcerem conijci, non officit, inquam, nam hoc regulare eſt in omnibus contractibus onerosis, vt ſi ex vna parte debitum non impleatur, & aliundè in bonis adimpleri non poſſit debitor in carcerem conijciatur, nec tamen per hoc contractus extrahitur à ſua ratione for-

Mens aduerſariorum rectè intellecta conſonat rectæ rationi, non congruit tamen quoad modum.

Molina.

mali

Regulare eſt, vt in omnibus contractibus onerosis debitor nō adimplens ſua onera poſſit cogi etiam per carcerem ad adimplementum.

mali, ſub qua eſt initus; ſi verò penſiones excedant; tunc exceſſus ille iuxtà leges mutui reputari debet tanquam lucrum ex eodem, adeòque tanquam vſura, nec alio titulo cohoneſtari debet, & poteſt, niſi titulo lucri ceſſantis, vel damni emergentis, vt ingenuè fatetur idem *Molina eadem quaeſt. 387. n. 7.*

Non eſt in vigore cenſus, ſed potius locatio operarum, cum ſit ad vſum perſonæ, non ad ipſam perſonam.

Si item ipſi velint, quod per cenſum perſonalem obligetur vendens ad ſuas operas impendendas verſus emptorem, & loco ipſarum ad annuam penſionem ipſis veriſimilitèr correſpondentem, eo modo quo famulus obligatur verſus dominos; tunc eſſet mera conductio non propriè cenſus, nec obligaretur ad annuam penſionem, quandò operas non poſſet impendere, eo quià ceſſante cauſa, propter quam aliquod conceditur, ceſſat & onus rei conceſſæ præſtandæ. Quod ſi ſupponant obligationem aſſumi in huiuſmodi contractu perſoluendi penſiones, ſiuè operæ impendantur, ſiuè non impendantur, quinimmò ideò aſſumi, quià cenſuarius paſſiuus, ſeù melius conductus non vult ipſas impendere, ſed loco ipſarum ſubſtituit talem penſionem; tùnc etiam dico non eſſe propriè contractum cenſualem, ſed conductionis coniunctum cum alio contractu redemptionis illius oneris aſſumpti in ipſa conductione. Quod autem non ſit propriè contractus cenſualis, ex eo deducitur, quià id, quod primariò, & principalitèr intenditur in tali contractu eſt obligare operas, eaſque facere ſeruiles, non autem conſtituere ſeruum illum, qui ſe ad illas obligat, talis autem obligatio, cum ſit ad vſum precisè perſonæ non excedit limites conductionis, nec eſt propriè emptio, prout requiritur ad rationem cenſus; quod ſi autem principalitèr intenderent ipſas penſiones, & palliarent illo titulo compenſationis operarum tunc certè apparet eſſe in re mutuum, cum detur illud pretium, vt reſtituatur poſteà per partiales illas ſolutiones, quæ non niſi nominalitèr dici poſſunt penſiones.

In hoc ſenſu eſt mutuum vt coniunctum cum alio contractu innominato ſortium, ſeù fortunæ. Rebellus

Si tandem velint nomine cenſus perſonalis intelligere contractum, quo quis dat ſuam pecuniam alteri ipſum obligando ad tantùm ſoluendum ſingulis annis quouſque vixerit, ità vt æquale ſit periculum damni, ac ſit ſpes lucri in cenſualiſta; tunc etiam in ſubſtantia rectè ſentiunt, ſed incongruè loquuntur quòad modum, non enim propriè eſt cenſus, cum propriè non interueniat emptio, ſed eſt ſimplicitèr mutuum annexum alteri contractui innominato ſortium, ſeù fortunæ, vt optimè aſſerit *Rebellus 2. parte de oblig. iuſtitiæ lib. 10. de cenſibus quaeſt. 3. nu. 12.* Cæterùm in rigore loquendo id, quod ipſi appellant cenſum perſonalem nihil aliud eſt, quam mutuum, quod nullam aliam obligationem inducit præter obligationem perſonæ ex receptione pecuniæ implicitè mutuatæ tanquam ex cauſa reſultantem; vnde ſi qui alij explicandi modi afferantur, vel rem transferent de contractu in contractum, vel dumtaxat inuolucris palliabunt, vt tegant vitia cenſus perſonalis, non autem huiuſmodi vitia periment.

Modi aduerſantium, vel rem transferunt de contractu in contractum, vel tegunt vſuras, non perimunt.

Diſſoluamus iam, quæ in contrarium à nonnullis afferuntur. Arguit primò Leſſius. Poteſt licitè conſtitui cenſus ſuper re fructifera, vi cuius emptor emat, ſeù acquirat ius percipiendi fructus ex eadem re, ergo etiam licitè poterit conſtitui ſuper perſona, quæ ex induſtria ſua poteſt eſſe fructifera, vi cuius emptor acquirat ius percipiendi lucrum, ſeù fructus ex induſtria, ſicuti enim res eſt fructifera ex natura ſua, ità perſona poteſt eſſe fructifera ex ſua induſtria, ſeque obligare ad diligentiam pro illis fructibus acquirendis. Rurſus ſicuti in communi omnium ſenſu licita eſt cenſus conſtitutio in re fructifera etiam ſi ſperentur penſiones excedentes latitudinem pecuniæ per emptorem ſolutæ in eiuſdem celebratione, ità nec viderì poteſt illicita conſtitutio cenſus in perſona fructifera ex induſtria, ad quam ex vi illius ſe obligat, etiam ſi penſiones forent excedentes. Diuerſimodè conantur auctores reſpondere huic argumento. Reſpondet primò *Cencius de cenſibus parte 1. c. 3. n. 15.* negando conſequentiam, quoniam ad licitam cenſus conſtitutionem requirit, quod res, ſuper quam licitè cenſus conſtituendus eſt, ſit apta ferre fructus ex natura ſua, & ſecundum propriam, & intrinſecam rationem, perſona autem non eſt apta ferre fructus, niſi ex aliquo extrinſeco accidente. Addit vlterius *n. 22., & 23.* primam conſtitutionem licitam eſſe, eo quia per ipſam principalitèr obligatur res, & non niſi ſecundariò perſona, illicitam autem ſecundam, quia in ipſa obligatur principalitèr perſona, & res tantùm ſecundariò, perſona autem principalitèr non poteſt obligari *Marianus Socin. ſen. in rub. extra de vſuris n. 99. Laurentius Caualcanus conſ. 85. n. 10. verſic., & ſi quis diceret.* Reſpondet ſecundò *Lugus tom. 2. de iuſt. & iu. diſp. 27. de cenſib. ſect. 2. §. 1. nn. 26.* aſſignando diſparitatem, quia in cenſu reali aliquid emitur præſens diſtinctum à penſionibus nempè prædium ipſum ſaltem quòad dominium vtile, & ius vſufructus partialis, in perſonali verò nihil præſens, ſed tantùm penſiones futuræ, neque redditur licitus cenſus perſonalis ex eo, quod minus vtilis ſit, quam realis, nam, vt ipſe optimè aſſerit, eſt quid vtilius, ſi impendatur pecunia in emptione prędij fructiferi, quam ſi impendatur in mutuo cum exigentia tenuioris lucri, & tamèn talis implicatio licita eſt, non ſic iſta. Reſpondet tertiò *Rebellus loco citato nu. 3. verſiculo, quod ſi dicas* cum in cenſu perſonali nihil ſit, quod

Leſſius 15.

Cencius

Ad cenſum requiritur res apta ex natura ſua fructificare, non ex extrinſeco accidente.

In cenſu perſonali obligatur principalitèr perſona, in reali res.

Socinus Sen. Caualcanus Lugus

In cenſu reali emitur aliquid, in de perſonali, in perſonali penſiones in futuro.

Rebellus.

emitur

Fictitium eſt ius, quod dicitur vendi in cenſu perſonali.

emátur (non enim cenſuarius intendit ſe ipſum vendere, nec partem ſui) ficticium eſſe illud ius, quod vendi dicitur in cenſu perſonali, adeòque & ficticia emptio, & commentitia ipſius cenſus conſtitutio.

Arguit ſecundo ex eo, quod, vel per antiqua iura imponerentur penſiones perſonales, vt habetur *c. decima 16. quaſt. 1. c. Apoſtolica, & c. Paſtoralis de decimis*, quæ erant ex labore manuum, vel ex eo, quod per voluntariam electionem populus poſſit ſe obligare, ſuaſque perſonas ad annuas penſiones in ordine ad aliquem finem, vt contigiſſe refertur *Eſdra 2. c. 10.*, vbi fideles conſtituerunt annuum reditum ſuper perſonas ſuas pro fabrica templi, alijſque publicis functionibus, vel ex eo, quod per principes imponantur onera perſonalia ſubditis, ex quibus infert, ergo ex iure naturæ nulla eſt repugnantia, quin huiuſmodi obligationes perſonales ſint imponibiles, & cum ſint etiam pretio æſtimabiles, non eſt, cur non poſſint eſſe vendibiles.

Reſponſio Lugi, & ipſius impugnatio.

Reſpondet Lugus loco, quo ſuprà poſſe vtique quemque ſe ſpontè obligare, & obligari iuſſu Principis ad huiuſmodi perſonales penſiones, & item per venditionem, ſi non excederent valorem pretij ſoluti, & ſolummodò vitiari emptionem per exceſſum valoris earundem penſionum ſuprà pretium ſolutum, cum de conceptu emptionis ſit æqualitas inter datum, & acceptum. Sed debuiſſet Lugus reflectere ad ea, quæ antecedentèr docuerat nempè acquiſitionem illius iuris ad penſiones non eſſe propriè emptionem, ſed ſolummodo mutuum, vi cuius rem mutuatam poteſt exigere per partiales ſolutiones, adeòque non eſſe propriè cenſum perſonalem, quamuis ſit contractus iuſtus, & licitus ſub eodem titulo mutui, ſi latitudo penſionum non excedat valorem pretij per prætenſum emptorem, ſeù meliùs mutuantem ſolutum. Quamobrem directè ad argumentum Leſſij dico, iuſtè quidem potuiſſe aſſumi ſpontè, & imponi onus ſoluendi decimas, ſeù annuas penſiones etiàm per leges, & ſtatuta Principum, nego tamèn per cenſum perſonalem poſſe emi, & vendi ius ad ſimiles penſiones exigendas tanquam mercem pro pretio ſoluto, prout requiritur ad formalem rationem cenſus. Ratio, vltrà ſuperius adductas, in eo potiſſimum ſita eſt, quià ius illud ad ſimiles penſiones, cum non habeat, in quo fundetur, nihil aliud importat, quam ipſas penſiones cum obligatione perſonali ipſas annuatim per partes perſoluendi eo modo, quo ius, quod acquirit mutuans in præſtatione rei mutuatæ nihil aliud eſt, quam æquiualens reſtituendum cum obligatione perſonali mutuatarij; cum autem pretij ad pretium licèt partialitèr, ſeù per partes ſoluendum non detur propriè emptio, & venditio, ſequitur etiam propriè non dari cenſum.

Pretij ad pretium licèt per partes ſoluendum non datur emptio.

Quod ſi inquiras, cur Princeps impoſito onere perſonali poſſit ius ad illud vendere, & non poſſit quicunque ius vendere ad onus perſonale in ſe ipſum aſſumptum; ſi enim ibi eſt ius diſtinctum à penſionibus, quod de præſenti venditur, cur etiam illud non erit hic? vel ſi hic ſunt tantùm penſiones, etiam iſtæ erunt tantùm ibi. Omiſſis aliorum reſponſionibus occurro inſtantiæ aſſerens diuerſimodè rem ſe habere in Principe vendente ius ad onera perſonalia exigenda, ac in cenſuario paſſiuo vendente ius ad perſonales penſiones. Ratio diſcriminis ex eo deducitur, quià ius, quod vendit Princeps eſt omninò diſtinctum à penſionibus futuris, cuius ſignum eſt, quod Princeps vendens illud ius nullo modo ſe obligat ad ſolutionem penſionum futurarum, ſed ſolum vendit illud ius, quod habet de præſenti, ius autem, quod aſſeritur vendere cenſuarius paſſiuus non eſt diſtinctum ab ipſis penſionibus, cum ſolùm ipſas importet ſimul cum obligatione perſonali illas perſoluendi eo modo, quo contingit in mutuo, adeoque illud poteſt cadere ſub contractum emptionis, non ſic iſtud proptèr rationes ſuperius adductas.

Princeps vendit ius ad penſiones, non ipſas penſiones, cum non ſit obligatus ad ſolutionem ipſarum.

16 Aſſertio II. Eſt etiam illicitus cenſus perſonalis, qua talis eſt ex natura ſua, quantumuis ſit hypothecæ ad ipſius ſecuritatem innixus. Ita expreſsè ſentire videtur *Molina diſp. 387. verſ. hanc ergo ſtatuamus*, & alijquam plures.

Probatur, quia hypotheca datur in ſecuritatem contractus ex ſe validi ad complementum eorum, ad quæ debitor ſe obligauit, non ad validandum id, quod in ſe inualidum, & illicitum eſt, ergo ſi contractus cenſualis purè perſonalis in ratione talis inſubſiſtens eſt, hypotheca, quæ additur, non reddet ipſum ſubſiſtentem. Antecedens ex ſe patet, cum hypotheca ex natura ſua det ſolùm robur ad implementum contractus, non autem ad valorem ipſius, quinimmò ſi ex aliqua cauſa iuſta deobligetur principalis deobligata remanet, & res hypothecata, cum hæc ſubſtituatur dumtaxat loco illius. Rurſus principalis obligatio contractus reſpicit ſolummodò contrahentes, & res, quæ immediatè cadunt ſub ipſo contractu, non hypothecam, quam reſpicit ſolùm ſecundariò, & minùs principalitèr, ergo ſi quod primarium eſt, & principale non ſubſiſtit, nec reddi poteſt ſubſiſtens per id, quod minùs principale eſt, & ad iam conſtitutum ſubſequitur. Conſequentia etiam tenet.

Hypotheca datur ad ſecuritatem implementi contractus ex ſe validi, non ad validandum id, quod eſt inualidum.

Dices, hypothecam conſtituere cenſum perſonalem licitum, eo quià vi ipſius tranſeat ab eſſe ſimplicitèr perſonali ad eſſe mixtum ex perſonali ſcilicèt, & reali, nam tunc non ſolùm perſona ſubiacet oneri, ſed etiam res, quæ ſubſtituitur tanquam hy-

Hypotheca non transfert cenſum ab eſſe perſonali ad eſſe mixtum.

potheca. Sed contrà primò, quià negari non poteſt, quin obligatio principalis in hac hypotheſi ſit penes perſonam, minus principalis, & ſecundaria penes rem hypothecæ ſubiectam; perſona autem principalitèr per contractum emptionis non poteſt obligari *argum. l. fundus quem, & ibi Bartolus ff. de annuis leg.* Secundò quià, vel huiuſmodi hypotheca ità aſſignatur, vt ſit ſolummodò in ſecuritatem contractus perſonalis, adeò vt perempta perſona tanquam principalitèr obligata ceſſet ius creditoris in eandem hypothecam, vel ità aſſignatur, vt perempta etiam perſona ius adhuc vigeat in creditore exigendi penſiones ratione rei hypothecatæ; ſi primum aſſeratur, contractus remanet in puris terminis contractus perſonalis, nec tranſit in mixtum, cum contractus naturam ſortiatur ab ijs, quæ primariò, & principalitèr reſpicit, non ab ijs, quæ ſecundariò conſequuntur ad ipſius conſtitutionem, & ſicuti quamuis in mutuo in ſecuritatem obligationis perſonalis reſtituendi æquiualens aſſignetur pignus non deſinit eſse mutuũ cum obligatione perſonali reſtituendi æquiualens, quamuis talis obligatio hypotheca firmetur, ità quamuis in ſecuritatem contractus cenſualis perſonalis, ſeù obligationis eiuſdem aſſignetur ſimilis hypotheca modo hic explicato, non tamèn deſinit eſse cenſus merè perſonalis, cum acceſsorium ſequatur naturam ſui principalis, nec ipſum extrahat à ſua ratione formali, in qua primariò eſt conſtitutus; Si ſecundum aſseratur, omninò gratis dicitur aſſignari in hypothecam, ſed res illa, ſi ſit fundus frugifer, erit materia, ſuper quam cenſus conſtituitur ſaltem concomitantèr, & ſic non erit cenſus perſonalis, de quo hic eſt ſermo, ſed realis circà fundum realem, quamuis obligetur quodamodo etiam perſona. Si verò ſupponas rem hypothecatam non eſse fructiferam, adeòque non poſse eſse materiam circà quam cenſus, tunc non apparet, quomodò poſſit ſubſiſtere in ratione cenſus, cum nihil ſit, quod ſit fructiferum, & ſicuti ex ſuperius dictis, & vt etiam affirmant aduerſæ ſententiæ aſſertores cenſus non poteſt conſtitui in perſona, quæ omninò inepta eſt ad laborem, & induſtriam, eo quià emptor non acquireret ius ad aliquod pretio æſtimabile, quod eſſet loco penſionum, ità non videtur poſſe ſubſiſtere cenſus in re nullo modo apta ferre fructus.

Bartolus.

Duplex modus, quo aſſignari poteſt hypotheca in cenſu perſonali.

Si res hypothecata non ſit fructifera non poteſt eſſe fundamentum cenſus.

17 Ex his, quæ hactenus dicta ſunt, nonnulla remanent colligenda. Primum eſt, quod, ſi abſolutè nequit conſtitui cenſus ſuper nuda perſona, a fortiori nequeat conſtitui ſuper eadem, quandò penſiones, quæ intuitu ipſius per creditorem poſſent exigi, excederent quantitatem pretij per eundem ſolutam in conſtitutione eiuſdem cenſus; eo quià vltrà rationes, quæ improbant huiuſmodi contractum inuolueret etiam iniuſtitiam inæqualitatis inter datum, & acceptum ſicque eſſet lucrum ex mutuo ſaltèm implicito palliato titulo cenſus perſonalis. Neque obſtare poteſt, quod aſſerit *Leſſius lib. 2. c. 22. dub. 4. nu. 20.* ſcilicèt ex hac conditione exceſsus penſionum ſupra pretium ſolutum non vitiari contractum, ſicuti non vitiatur per talem exceſſum cenſus realis, & ſicuti non vitiatur alius contractus per aliquam inæqualitatem, quando id, quod dandum eſt minoris ex aliqua circunſtantia habetur, ac ſi daretur de facto; longè autem minoris habentur penſiones annuatim ſoluendæ, quam habeatur pretium præſens; Non inquam, obſtare poteſt; tùm quia in cenſu reali iuxtà ſuperius probata ius aliquod reale de præſenti venditur, vt diſtinctum à penſionibus futuris, quod ius ſecundum ſe æquiualet pretio ſoluto, in cenſu autem merè perſonali venduntur penſiones futuræ conſiderandæ ſecundum valorem, quem habebunt pro tempore, pro quo ſoluentur, quæ ſi excedant, inæqualitatem conſtituent aduerſam contractui; tùm quià omninò gratis dicitur, & ſine fundamento, quod minoris valeant penſiones futuræ, ſi remoueatur dubium cuiuſcunque periculi, ac valeat pretium præſens. Debebat Leſſius meminiſſe eorum, quæ docuit *eodem lib. 2. c. 21. dub. 8. nu. 71.*, vbi dixit non minoris citra periculum æſtimari decem abſentes, ac decem præſentes, quinimmò ob anticipatam ſolutionem ſine labe vſuræ non poſſe debitum in futurum ſoluendum minoris redimi, quod paſſim ego ipſe in diſceptationibus de emptione, & venditione, & de mutuo, & vſuris docui.

Ex ſpeciali ratione vltrà aſſignatas repugnat cenſus perſonalis perpetuus.

Leſſius.

Leſſius quoad hanc rem non videtur conſequenter procedere.

Secundum eſt, abolendos eſse tanquam iuri naturæ diſſonos quoſcunque contractus cenſuales perſonales perpetuos, & ad longum tempus, ratione cuius penſiones exigendæ excederent valorem pretij ſoluti proptèr eaſdem rationes inæqualitatis dati, & accepti indè ſecuturæ, & negationis emptionis propriè ſumptæ, prout requiritur ad rationem cenſus. Quod ſi ſupponas conſtitui ad tantum tempus dumtaxat, quantum ſufficiat ad adæquationem pretij ſoluti, vel ad tantum, quo poſſit eſse in vtroque contrahente æqua ſpes lucri, & timor, ſeù periculum damni, tunc exiſtimo ſubſiſtere contractum, non tamèn ſub ratione contractus cenſualis perſonalis, ſed in primo caſu ſub ratione mutui cum pacto ſolutionis, ſeù reſtitutionis per partes, in ſecundo ſub eadem ratione mutui adiecto alio contractu innominato fortunæ, ſeù ſortium vt ſupra. 18

In hoc caſu ſaluatur iuſtitia contractus, ſed non ſub ratione formali cenſus.

PRÆ;

PRÆNOTIO XIV.

Quid ſentiendum ſit de cenſu vitalitio, & temporali.

SVMMARIVM.

Varia acceptiones cenſus vitalitij, & temporalis. 1.
Varij ſenſus, à quibus poteſt pendere quaſitum. 2.
Cenſus realis, ſiuè vitalitius, ſiuè temporalis ex natura ſua licitus eſt. 3.
Etiam perſonalis, non tamen ſub ratione formali cenſus. Ibid.
Reicitur opinio Henrici Gandauenſis. 4.
Emptio cenſus vitalitij ex natura ſua non prouenit ex radice infecta, & probatur. 5.
Contractus cenſualis temporalis ſpecificè differt à mutuo. 6.
Reditus ex natura ſua eſt res emibilis. 7.
Attentis etiam iuribus poſitiuis, & conſtit. Pij V. cenſus realis vitalitius, & temporalis non eſt reprobandus, vt illicitus. 8.
Benè tamen perſonalis ſub ratione formali cenſus. Ibid.
Licitus eſt cenſus temporalis, & vitalitius realis, etiam ſi penſiones ſperentur superexcedentes pretium pro ipſo ſolutum. 9.
Itèm cenſus perſonalis ſub ratione aſſignata ad incertum annorum numerum, dummodò ſit aequalis ſpes, & periculum. Ibid.
Tutior regula pro taxando pretio huiuſmodi cenſuum eſt communis hominum æſtimatio, prudenſque patriæ conſuetudo. 10.
Intelligitur, dummodò non ſit taxatum publica auctoritate. Ibid.
Attendenda ſunt circumſtantia loci, temporis, & ætatis, ad quam conſtituitur cenſus. 11.
Inſupèr qualitas contractus ſi fuerit perſonalis, vel realis. 12.
Reicitur regula ſtatuens iuſtum pretium cenſus eſſe pretium æquale emptioni poſſeſſionis afferentis prouentus, quantum ſufficiant ad penſiones. 13.
Reprobatur regula ſtatuens iuſtum pretium eſſe cumulum viginti annorum adæquans pretium ſolutum. 14.
Item regula ſtatuens conſiſtere in tanta quantitate, quæ correſpondeat, & adæquetur à penſionibus correſpondentibus medietati temporis intèr diem conſtitutionis cenſus, & vltimum terminum vitæ rationabilitèr præſumptum cenſuarij paſſiui. 15.
Reiciuntur alij diſcrudi modi. 16.

1 CEnſus vitalitius, vel poteſt eſſe realis, vel perſonalis. Rurſus vterque, vel poteſt eſſe ad vitam vnius dumtaxat, vel ad vitam duorum, vel plurium determinate, ita vt non extinguatur, niſi ſingulis peremptis. Porrò etiam cenſus temporalis, vel poteſt eſſe ad certum annorum numerum, vel ad incertum puta, vel ad decem annos, vel quoadvſque lis aliqua per definitiuam ſententiam fuerit terminata, vel quoadvſque paterna hæreditas adeatur. Vterque hic cenſus, ſiuè temporalis, ſiuè vitalitius terminatur vita cenſualiſtarum, ſeu tempore per ipſos contrahentes præfinito, ſorte ipſa non reſtituta. *Varia cenſuum temporalium dimſiones aſſignantur.*

2 Circà vtrumque vitalitium ſcilicet, & temporalem, ſiuè ſit realis, ſiuè perſonalis inquirendum eſt primò in præſenti, an licitus ſit conſiderato præcisè iure naturæ, an etiam attentis iuribus poſitiuis, & quidem cenſum vtrumque, ſi ſit merè perſonalis attento iure naturæ non ſubſiſtere in ratione formali cenſus, quamuis ſubſiſtat ſub ratione formali mutui annexo alteri contractui innominato ſortium, ſeu fortunæ, definitum eſt in præcedenti prænotione, & ſic remanet ſolùm ratio dubitandi quòad cenſum realem. Secundò, an vitietur huiuſmodi cenſus ex eo, quod penſiones, quæ ex illo extrahuntur poſſint eſſe excedentes valorem pretij ſoluti per emptorem in conſtitutione illius, quod etiam inquirendum eſt de contractu illo implicito mutui palliato titulo cenſus perſonalis, & hoc, an vtroque iure poſitiuo ſcilicet, & naturali. Tertiò, ex ſuppoſitione, quod poſſit eſſe licitus, quodnam ſit iuſtum pretium ipſius, à quo poſſit computari, an penſiones exigendæ poſſint excedere valorem eiuſdem pretij, nec ne. *Varij ſenſus, ſecundum quos poteſt examinari præſens ſtatus difficultatis.*

4 *Henricus Gandauenſis in quodlibeto* 11. *quaſt.* 39. expreſsè conſuluit, vt ab hoc contrahendi modo Chriſtiani abſtinerent, quin potiùs affirmauit vtile fore, ſi huiuſmodi contractus abſolutè à Republica relegaretur, & abijceretur tanquam pernicioſus eidem Reipublicæ, vtpotè aditum præbens vſuris, & inducens emptionem pecuniæ pro pecunia, quod idem affirmaſſo videtur *Couaruuias variar. reſolut. lib.* 3. *c.* 7. *n.* 4. *Boninſig. in tractatu de cenſibus c.* 2. *n.* 8., *& alij plures* apud Cencium *de cenſibus part.* 1. *c.* 1. *quaſt.* 4. *art.* 5., quæ opinio, quamuis in aliquo ſenſu vera ſit, quia tamen ipſius contraria ſecundum aliquas acceptiones à vero ſenſu non declinat, vt fateri videtur idem Coaruuias, ideò ſit. Henricus Gandauenſis *Proponitur ipſius ſenſus quoad hanc materiam.* Coaruuias Boninſig.

3 Aſſertio I. Cenſus realis ſiuè vitalitius, ſiuè temporalis ex natura ſua ſeruatis conditionibus a iure, naturalique æquitate requiſitis eſt omninò licitus, quod idem aſſero de contractu perſonali, ſi ſumatur ſub ratione formali mutui modo ſuperius explicato ſeruatis regulis eiuſdem mutui. Quòad primam partem eſt *Ancharani conſ.* 30. *n.* 5., *&* 9. *Mariani Soc. Sen. ad rubric. extrà de vſuris ad med. verſic. ergo arbitror, Conradi in tract. de contrac. quaſt.* 80. *per totum, Feliciani de Solis in ſuis comment. de cenſibus tom.* 1. *lib.* 1. *c.* 7. *n.* 8. *Salopij* Ancharanus Socinus Sen. Felicianus de Solis

Salonius Azorius Rebellus.

lonij controu. 22. n. 1., & 2. *Azorij inſtit. moralium part. 3. lib. 10. c. 4. verſ. altera ſententia*, quam aſſerit communi conſenſu Theologorum, & Iuriſtarum receptam. Quòad ſecundam eſt expreſſa *Rebelli 2. parte de oblig. iuſt. lib. 10. de cenſibus qu. 5.* & in hanc inclinare debere exiſtimo quot quot in ſuperiori prænot. dixi ſuſtinere contractus perſonales cenſuales repugnare iuri, & naturali æquitati, qui tamèn aſſerunt abſolutè ſubſiſtere in ratione alterius contractus.

4 Probatur prima pars primò, quià nulla eſt aſſignabilis iniuſtitiæ labes in huiuſmodi contractibus, ergo non eſt, cur debeant aſſeri illiciti. Antecedens probatur confutando aduerſantium aſſerta; non primò id, quod aſſerit Henricus loco citato, quod ſcilicèt importet emptionem pecuniæ pro pecunia, nam illud, quod acquiritur in tali contractu non eſt præcisè pecunia de futuro, ſed ius reale ad illam fundatum in re, quæ ſubijcitur cenſui, quod ius, cum habeat fundamentum in re ipſa, & ſit diſtinctum ab ipſa pecunia vtique eſt vendibile vtpotè pretio æſtimabile, cæteroqui non eſset etiam vendibilis cenſus realis perpetuus fundatus in re certa, quod eſſet contrà diſpoſitionem cuiuſcunque iuris, ſiuè ciuilis, ſiuè canonici. Quod autem illud ius ad pecuniam ſit diſtinctum ab eadem actuali pecunia, patet, tùm quià illud ius eſt incorporale, pecunia autem quià omninò corporale, illud inhæret ipſi ementi completa emptione, non ſic iſta, illud computatur intèr immobilia, *Clem. exiui de Paradiſo de verbor. ſignif.* iſtà eſt omninò res mobilis, tùm quia completa emptione nondum eſt pecunia penes venditorem, apud quem tamen eſt ius reale ad illam; tùm quia in alijs emere ius ad aliquid agendum non eſt emere ipſam actionem, ergo neque emere ius ad aliquid recipiendum eſt propriè emere id, quod recipitur; neque obſtat, ſi dicatur hæc aduerſari ijs, quæ dicta ſunt in ſuperiori prænot., hac enim ratione poſset etiam emi ius ad perſonales penſiones, ſiquidem hoc etiam videtur incorporale, inhærens ementi, intèr immobilia &c., non obſtat, inquam, nam non quodcunque incorporale, & inhærens ementi eſt congruum, & proportionatum obiectum actus emptionis, & venditionis, ſed ità debet eſse incorporale, & inhęrens ementi, vt referatur ad aliquid, cuius dominium ſaltèm vtile acquirat, ſi non totalitèr, ſaltèm partialitèr, quod non militat in cenſu merè perſonali, in quo nullum dominium, nec quòad vſufructum, nec quòad vtilitatem in re acquiritur, cum ſola obligetur perſona contrahentis, vt ſuprà.

Rationes, quibus eliditur mens Henrici Gandauenſis.

Ius ad pecuniam eſt diſtinctum ab ipſa actuali pecunia, & rationes ad ſuin-cendas.

Non quodcunque incorporale & inhærens ementi eſt proportionatum obiectum emptionis.

5 Non ſecundò eſt iniuſtitiæ labes id, quod aſſerit contrà ſe ipſum obijciens *Conradus de contract. tract. 4. quæſt. 81. verſic. ſecundò principalitèr arguitur* ſcilicèt, quod omnis huiuſmodi emptio ſemper procedat ex radice infecta, & vitiata, quià ſemper eſt, aut ex diffidentia de diuina prouidentia, aut ex timore deſſiciendi in neceſſarijs, aut ex ſollicitudine temporalium, aut ex cupiditate lucri; ex radice autem infecta non poſſunt pullulare, niſi fructus vitioſi, non, inquam, hoc eſt iniuſtitiæ labes, nam falſum omninò eſt, ſemper huiuſmodi emptiones ex natura ſua procedere ex radice infecta; tùm quia non omnes allegatæ rationes ſunt radices actionis peccaminoſæ. Quis enim diceret ſollicitum de ſua ſalute conſeruanda, atque ex ea ſollicitudine motum ad acquirendum aliquod lucrum per media iuri non repugnantia quo illam poſſit conſeruare, grauitèr peccare? Peccarent ſanè omnes mercatores, & mercenarij, qui ex ſollicitudine lucrandi, mercaturam exercent, & operas locant, ſi quæcunque ſollicitudo lucrandi eſſet ex genere ſuo peccaminoſa. Dicere deindè medium cenſus temporalis non eſſe ex genere ſuo licitum ad lucrandum, eſt id, de quo agitur, & hoc aſſerere eſt manifeſta petitio principij; quamobrem debuiſſent prius aduerſarij probare vitium ex natura ſua inhærens tali contractui, non deducere tale vitium ex motiuo ſollicitudinis, quæ, ſi ſit ordinata, non eſt ex genere ſuo peccaminoſa; Quod ſi dicatur *1. ad Timoth. 6. Radix omnium malorum cupiditas*, hoc intelligendum non eſt de ſollicitudine quomodocunque accepta, ſed de ſollicitudine per media aduerſantia iuri, ſiuè naturali, ſiuè diuino, vel de ſollicitudine immoderata; tùm quià ex alijs radicibus vltrà aſſignatas poteſt procedere emptio cenſus, puta ex motiuo charitatis ad ſubueniendum pauperibus, vel naturalis pietatis in ordine ad egeſtates ſuas, ſuorumque filiorum, alijſque ſimilibus; ex quibus ad ſummum deduces contractum cenſualem non eſse ex ſe illicitum, ſed ad ſummum ex fine quandòque, & intentione contrahentis, & non ex radice infecta ex natura ſua, ſed ex circunſtantijs concurrentibus, vel ex prauo fine operantis.

Non omnes aſſignatæ rationes ſunt radices actionis peccaminoſæ.

Solicitudo ad acquirendum lucrum per media licita, & iure non prohibita non eſt reprobanda vel noxia.

Solicitudo poteſt prouenire ex motiuo charitatis, vel naturalis pietatis.

Non tertiò, eſt iniuſtitiæ labes, quod aſſerit *quidam canoniſta Andræas nomine apud eundem Conradum loco cit. verſic. tertiò principalitèr arguitur* dicens contractum cenſualem temporalem in nullo ſpecificè differre à mutuo, & aſſumptum probat, quià hi duo contractus. *Mutuo tibi centum cum hac conditione, vt elapſo decennio, & altero anno reſtituas mihi centum, & decem. Do tibi centum, vt ad finem vndecim annorum debeas reſtituiſſe, ſeu tradidiſſe centum, & decem hac tamen adiecta conditione, vt illa centum, & decem ſoluantur per partiales ſolutiones ſingulis annis faciendas* non differunt, niſi in eo, quod in primo reſtitutio facienda eſt tota ſimul poſt vndecim 6

Andræas.

Aſſignatur diuerſitas inter huiuſmodi contractus.

annos

annos cum illis decem, quæ ſuperadduntur ad centum ſoluta, in ſecundò verò fit ſolutio partialitèr per ſingulos annos vſque ad complementum adæquatæ ſolutionis ſimul cum illo additamento; Non, inquam, hoc eſt iniuſtitiæ labes, neque ſolummodò differunt in ratione aſſignata, ſed vlteriùs etiam in eo, quod in primo contractu mutuans elapſo termino præfinito poteſt repetere ſortem mutuatam, in ſecundo concedens non poteſt repetere; quod ſi vrgeas de facto repetere ſingulis annis per partiales ſolutiones, ſtatim impugnaberis, quia non repetit, vt partem ſortis, ſed exigit vt fructum mercis ſuæ emptæ; in hoc etenim contractu propriè interuenit merx nempè ius in fundo realiter acquiſitum ſaltèm quoad dominium vtile in ordine ad percipiendos fructus pro tempore conuento, quod non euenit in mutuante in primo contractu, qui aliud ius non emit, ſed tantum retinet ius repetendi rem, quam mutuauit in ſimili ſpecie.

Mutuãs elapſo tempore mutui poteſt rem mutuatam repetere, non ſic emens cenſum temporalem pretium pro ipſo ſolutum.

7 Probatur ſecundò eadem prima pars. Reditus ex genere ſuo eſt redemibilis, ergo ſeruatis debitis conditionibus iuſtè, & licitè emi poteſt, ſed per conſtitutionem cenſus realis, quamuis temporalis nil aliud intenditur, quam emptio; ſeu acquiſitio reditus ad tempus præfinitum, ergo conſtitutio cenſus realis temporalis ex ſe; & ex genere ſuo iuſta, & licita eſt. Antecedens probatur, quia reditus eſt res verè corporalis in ſe, & intrinſecè prophana, & pretio adæquabilis; tùm quia omnia alia iura, niſi aliqua lex obſiſtat, aut conuentio prohibeat, ſicuti, & res incorporales iuſte emuntur, & venduntur, quinimmò multi extant textus in iure ciuili, qui præcipiunt emptionem redituum, *vt in auth. vt hi qui ſe habere prohibent §. licebit, & l. fin. C. de re permut.* quod idem videtur haberi in iure canonico *Clem. 1. de reb. Eccl. non alien.* Prima conſequentia tenet, quia emptio cadens ſuprà rem emibilem, niſi interueniat aliqua conditio, ſeù circumſtantia deprauans eſt ex genere ſuo licita, Subſumpta minor probatur, quia per cenſum realem emitur ius in re fructifera ad fructus ex ipſa percipiendos, vel quid æquiualens loco ipſorum, tale autem ius ad fructus nihil aliud eſt, quam reditus, ergo &c. Neque dicas talem cenſus conſtitutionem deprauari ex circumſtantia temporalitatis; contrà enim impugnaberis, quia reditus vt ſic prout abſtrahit à temporalitate, & perpetuitate eſt iuſtè emibilis, cæteròqui quicunque reditus in quacunque ſpecie eſſet illicitus, deprauata etenim natura generica contrahi non poteſt per ſuas differentias, niſi cum tali deprauatione, quam inuoluit ſecundum ſe, ergo etiam erit licitè emibilis quamuis temporalis; circunſtantia namque temporalitatis, ſeruatis alijs de iure requiſitis, non vitiat, cum reditus communitèr diuidatur tanquam in duas ſpecies licitas in perpetuum, & temporalem; tùm quia emptio alicuius iuris cum pacto retrouenditionis licita eſt ex ſuperius dictis, & tamèn non eſt eſſentialitèr perpetua, cum ius illud ſit ad tempus præfinitum redimibile, ergo emptio reditus licita non eſt eſſentialitèr, & ex genere ſuo perpetua, adeòque circunſtantia temporalitatis non inficiatur; neque obſtat, ſi dicatur illam eſſe tantùm temporalem ſub conditione, ſi venditor voluerit redimere, emptionem verò in cenſu temporalem eſſe ex conuentione abſolutè temporalem; Non obſtat, inquam, quia ſi conditio reſpiciens temporalitatem non eſt contraria, nec vitiat validitatem contractus, nec vitiare poſſe videtur conuentio abſoluta attingens talem temporalitatem; dato enim ſemel, quod ſtare poſſit emptio reditus cum temporalitate ex natura ſua vitiari non poteſt ſiuè per hæc, ſiuè per alia pacta, quæ nullam iniuſtitiæ labem in ſe inuoluant, & ſolùm inducant talem temporalitatem.

Reditus verò res prophanè eſt ſecundùm ſe pretio adæquabilis.

Iura quandoque præcipiunt emptionem, & venditionem redituum.

Circunſtantia temporalitatis non deprauat naturam eius; & probatur

Reditus eſt emibilis cum pacto retrouenditionis.

Nec conditio, nec conuentio reſpiciens temporalitatem in contractu cenſuali vitiat contractum.

Probatur ſecunda pars ex his, quæ dicta ſunt in præcedenti prænot. nam cum ex vna parte nullum ius acquiratur in re, ſed tantùm in perſona ad recuperationem pretij nulla fit emptio, adeòque nec propriè conſtitutio cenſus; ex alia cum reſtitutio ſortis per partiales ſolutiones, non repugnet mutuò, non eſt, cur talis contractus, quamuis palliatus titulo cenſus perſonalis egrediatur à ratione mutui, in quo proptereà ſi ſeruentur omnes leges, & conditiones requiſitę non eſt, cur non poſſit, & debeat dici licitum, & iuſtum.

Non repugnat mutuum cum onere reſtitutionis per partiales ſolutiones.

Aſſertio II. Attentis iuribus poſitiuis, & præcipuè conſtitutione Pij V. non eſt damnandus, vt prohibitus per eadem iura cenſus vitalitius, ſeù temporalis ſecundum ſe ſumptus, ſi ſit realis, benè tamèn ſi ſit perſonalis ſub formali ratione cenſus. Dixi ſecundum ſe, nam quandòque ratione alicuius annexæ circunſtantiæ poſſet vitiari. 8

Quòad primam partem colligitur ex eo, quod per nullam clauſulam in præfatis iuribus derogatur tali cenſus conſtitutioni, ergo cum ſecundum ſe ſit licitus, vt ſuprà probatum eſt, nec talibus iuribus obſtet, non eſt damnandus.

Dices primò, prohibetur per illa verba Pij V. *Contractuſque ſub alia forma poſt hac celebrandos fœneratitios iudicamus & ità illis propterea non obſtantibus quidquid, vel tacitè, vel expreſsè contrà hac noſtra mandata dari, remitti, aut dimitti contingat, à Fiſco volumus poſſe vendicari.* Sed contrà quia non eſt contra formam ſtatutam in conſtitutione Pij V. quia illa procedit dumtaxat in cenſibus redimibibilus ad libitum venditoris, cenſus autem, de quibus nos hic agimus ſunt omninò irredimibiles, ita vt nullo vnquam tempore redimi poſ-

Conſtitutio Piana procedit in cenſibus redimibilibus tantùm ad libitum venditoris.

ſint

ſint, quamuis præfinito tempore extinguantur ſorte non refuſa, & propterea non comprehenduntur ſub prohibitione præfatæ Bullæ, vt præ cæteris obſeruarunt *Rodriquez in ſumma caſuum conſcientiæ tom. 1. c. 4. in 2. concl. Federicus in ſuo tract. de iure cenſus c. 6. nu. 214. Molina de contract. part. 2. diſp. 382. Cencius de cenſibus part. 1. c. 1. quæſt. 4. n. 9.*

Rodriquez Federicus Molina Cencius

Quòad ſecundam partem colligitur ex ijs, quæ in ſuperiori prænotione fusè dicta ſunt; ſi enim cenſus perſonalis, vt talis ex ſuo genere eſt prohibitus, ergo erit etiam prohibitus cum differentia temporalitatis. Secundò, quià iura non approbant, quin potius reprobant tranſitum à contractu in contractum, vt refert D. Antoninus ſupra allegatus, cum facile aperiat viam fraudibus, & aditum vſuris. Tertiò quià Pius V. in ſua conſtitutione requirit cenſum conſtitui in re fructifera ſecundum ſe, & immobili; perſona autem in qua conſtituitur non eſt talis.

D. Antoninus

Dices Pium V. ibi loqui ſolummodò de cenſu perpetuo redimibili ad nutum, & libitum venditoris, quæ certè interpretatio admittenda eſt, cum ſit conformis ijs, quæ mox diximus in reſponſione ad inſtantiam contrà primam partem huius aſſertionis; ſi enim ibi dictum fuit non prohiberi cenſum vitalitium, ſeù temporalem ſecundum ſe per illa verba. *Contractuſque ſub alia forma poſt hac celebrandos fœneratitios indicamus*, quia conſtitutio Piana reſpicit ſolummodo cenſum perpetuum, & tantùm redimibilem ad libitum venditoris, non incongruè dicendum eſt per talem conſtitutionem non prohiberi cenſum temporalem fundatum in perſona, & proindè non in re immobili proptèr eandem rationem, quià ſcilicèt reſpicit ſolummodò cenſum perpetuum. Sed contrà, quià Pius V. in ſua conſtitutione alia reſpexit abſolutè tanquam pertinentia ad ſubſtantiam contractus cenſualis, quo talis eſt in genere, & ſic ſtatuta per ipſum quòad hoc caput debent eſſe communia quibuſcunque contractibus, qui propriè veniunt ſub nomine cenſus, alia reſpexit limitatè, & vt pertinentia ad naturam, ſeù conditiones alicuius cenſus in particulari ſecundum ſuam propriam, & peculiarem ſpeciem, & ſic ſtatuta per ipſum non debent diuagari ad omnes ſpecies contractuum cenſualium, ſed reſtringi ad ſpeciem de qua eſt ſermo. Cum igitur loquendo de materia cenſus, *circa quam*, dixerit debere eſſe rem immobilem, & ſecundum ſe fructiferam intelligendus eſt de quocunque contractu, qui gaudeat ratione cenſus, per hanc enim rationem vnus contractus cenſualis non diſcriminatur ab alio, & proptèrea ſiuè temporalis ſit, ſiuè perpetuus, ſi non ſit circa rem immobilem, prout præſcribitur in conſtitutione erit per eandem

Opponitur contrarietas reſponſionis, & reſoluitur.

Explicatio Bullæ ſecundum varios reſpectus, quos habere poteſt.

prohibitus; loquendo verò de duratione dixerit *Pacta etiam continentia pretium cenſus extrà caſum prædictum ab inuito, aut ob pœnam, aut ob aliam cauſam repeti poſſe omninò prohibemus*, neceſſariò intelligendus eſt ſolummodo de cenſu perpetuo, & redimibili ad libitum venditoris, quòad hanc enim rationem cenſus perpetuus à temporali debet differre, cum ſint duæ differentiæ diuidentes oppoſitæ. Per hanc explicationem Conſtitutionis Pianæ optimè arbitror eximi ab oppoſita inſtantia, dum enim dixi Pium non damnare temporalitatem in cenſu, eo quia loquatur ibi ſolummodò de cenſu perpetuo non incongruè dixi, quià iuxtà allegata verba *Pacta enim continentia pretium cenſus &c.* cum eſſet ſermo de differentia durationis oppoſita temporalitati, non poterat eſſe de eadem temporalitate, dum autem dixi damnare mobilitatem, & infæcunditatem rei tanquam materiam ad cenſum improportionatam, quod æque pertinere poteſt ad temporalem, & perpetuum nec incongruè dixi, quià cum quoad hanc clauſulam non eſſet ſermo de aliqua differentia, per quam vna ſpecies alteri opponatur, ſed de ratione, in qua poteſt vtraque conuenire, non eſt, cur aſſerere debeamus Pium vnam tantùm ſpeciem voluiſſe includere cum excluſione alterius.

Aſſertio III. Licitus eſt cenſus realis 9
temporalis, vel ad certum annorum numerum, vel ad incertum, & indeterminatum, & item vitalitius, ſiuè ad vitam emptoris, ſiuè venditoris celebratus cum debitis conditionibus, etiam ſi ſperetur penſiones exigendas debere excedere pretium in conſtitutione cenſus ab emptore ſolutum. Porrò etiam licitus eſt cenſus perſonalis ad incertum annorum numerum, puta ad vitam emptoris, ſeù venditoris ſub ratione formali mutui annexa alteri contractui innominato ſortis, ſeù aleæ, dummodò ſit æqualis ſpes commodi, & periculum incommodi in vtroque. Quoad cenſum realem eſt *Ancharani conſil. 30. n. 5. Mariani Soc. Sen. ad rub. ext. de vſuris n. 103. ad med. verſ. ergo arbitror Feliciani de ſolis in ſuis comment. de cenſibus tom. 1. lib. 1. c. 7. nu. 8.* Quoad cenſum ad incertum annorum numerum eſt *Iaſonis in l. 1. nu. 63. C. de ſumma Trinit. & fid. Cathol. Natta conſ. 498. n. 13. lib. 3. Boerij dec. 44. n. 35. Couarruuia var. reſol. lib. 3. c. 7. n. 3. verſic. item hæc, Lupi ad l. 2. de pactis inter emptorem, & vend. comment. 2. §. 2. nu. 61. Gregorij de Valentia comment. Theol. tom. 3. diſp. 5. quæſt. 22. de cenſibus punct. 4. in princip.* Quoad vitam emptoris *Comitoli lib. 3. reſponſ. moral. quæſt. 25. Molina diſp. 388. Azorij lib. 10. c. 17. quæſt. 7. Gaſparis Roderici in ſuo tractatu de annuis red. lib. 1. quæſt. 5. n. 5. Caſtracan. de ſocieт. offic. c. 4. nu. 28.*

Ancharanus Socin. Sen. Felicianus de ſolis. Iaſon Natta Boerius Couarruuias Lupus Valentia Comitolus Molina Azorius Rodericus Caſtracanus

Pro-

Probatur aſſertio quoad cenſum temporalem ad certum annorum numerum, & incertum ſimul ex diſcrimine, quod intercedit inter cenſum realem, & perſonalem, nam intantùm non poteſt emi cenſus perſonalis, quandò latitudo penſionum percipiendarum excederet quantitatem pretij ſoluti, in quantum per ipſum nihil emitur de præſenti, ſed tantùm ipſæ penſiones ſoluendæ de futuro, quod redolet vſuram, eo quià importat inæqualitatem inter pretium, & mercem, vt ſuprà probatum eſt, ſed in emptione cenſus realis temporalis, & vitalitij allata ratio non vrget, eo quià non emuntur præcisè penſiones futuræ, ſed de præſenti ius aliquod reale ad ipſas percipiendas, quod eſt ab eiſdem diſtinctum, ſeù quod idem eſt dominium vtile illius rei, ſuper quam conſtituitur cenſus, ergo non eſt, quin cenſus realis poſſit iuſtè, & licitè emi, præcipuè cùm extrà controuerſiam iuribus omnibus permittentibus emi poſſit ad ſemper; ſi enim nil obſtat, quin iuſtè ematur ad ſemper, quid obeſse poteſt, quin ematur ad viginti annos, vel ad incertum annorum numerum?

Diſcrimen, quod intercedit inter cenſum perſonalem, & cenſum realem.

Dices obeſſe exceſſum illum penſionum ſperatum ſuprà pretium ſolutum, cum importet inæqualitatem contrariam iuſtitiæ contractus. Sed contrà, primò quià exceſsus ille ſperatus non obeſt, vt aſserebam, iuſtitiæ contractus cenſualis perpetui, ergo nec obeſse poterit iuſtitiæ cenſus temporalis. Secundò ſpes illa exceſsus non vitiat cæteros contractus emptionis, & venditionis, quinimmò nedum mercatores merces acquirunt cum ſpe maioris lucri, ſed etiam omnes, qui res immobiles emunt, nec tamen damnantur iniuſtitiæ, vt apertè docent *Gabriel. in 4. diſt. 15. quæſt. 12. concl. 3., & art. 3. dub. 2. Panormitanus in ſuis qq. quæſt. 5. col. penult. Coarunias 3. var. reſol. c. 7. n. 4. Nauarrus in coment. cap. prim. quæſt. 3. nu. 71.* ergo neque ſpes illa exceſſus in contractu cenſus poterit vitiare. Ratio fundamentalis horum omnium eſt, quià æqualitas deſumitur iuxtà proportionem, quam habent adinuicem pretium, & merces, merces autem nō ſunt penſiones futuræ, ſed ius ad illas, ſeù dominium vtile, & vſufructus ſaltem partialis rei cenſui ſuppoſitæ; vndè ſi ſeruetur æqualitas ad hoc, ſeruatur iuſtitia contractus, parumque refert, quod fructus, qui deindè conſequuntur ſint excedentes pretium ſolutum, eo quia iſti non ſunt merces, ſed fructus, qui conſequuntur ad dominium mercis. Exemplificari poteſt in eo, qui emit domum, qui certè ſeruat æqualitatem contractus, ſi ſeruetur æqualitas pretij ad eandem domum, quamuis poſteà ex eadem domo ſucceſsiuè acquirantur penſiones, & commoda, quæ excedant valorem eiuſdem domus.

Gabriel
Panormitanus
Coarunias
Nauarrus

Merces cenſus realis temporalis non ſunt penſiones ipſæ futuræ ſed ius reale ad ipſas.

Dices. Secundò diſparem eſſe rationem in emptione cenſus perpetui, & in emptione domus, ſeù alterius proprietatis abſolutè ab emptione cenſus temporalis, ſeù vitalitij, eo quià in vtroque priori contractu cenſus ſcilicet perpetui, & acquiſitionis domus eſt propriè emptio, & venditio, non ſic in contractu cenſus temporalis, ſeù vitalitij, qui nihil aliud eſt, quam quidam aleæ fortunæ ludus conſiſtens in eo, quod ſi emptor diutiùs viuat magis ipſe lucretur, ſi ſtatim præmoriatur lucretur venditor, hic autem videtur damnari *Iſaiæ 65. qui ponitis fortunæ menſam.* Rurſus in cenſu perpetuo ſemper remanet venditori libera facultas illum redimendi, ratione cuius iuſtificatur, non ſic in cenſu temporali, & vitalitio, qui propterea ſemper remanet vitiatus. Sed contra negandum eſt in cenſu temporali, & vitalitio propriè non adeſſe emptionem, & venditionem, cum verè ſit pretium, quod ſoluitur, & merx, nempè illud ius percipiendi fructus, ſeu dominium vtile ſaltem partiale rei fructiferæ ſecundum ſe, nec vitiatur ex eo, quod coniungatur cum incertitudine, ſeù ſpe lucri, & periculo, nam ſpes lucri ſecundum ſe licet incerta, dummodò tamen non careat probabilitate eſt pretio æſtimabilis, & timor damni eodem pretiò redemibilis, vt quoad ſpem videre eſt in eo, qui emit quidquid poteſt acquiri per iactum retis, cum acquiſitionis omninò incertus ſit exitus, & quoad timorem in eo, qui pro aſſecuratione rerum ſuarum collato pretio fideiuſſorem adhibet, adeòque illa incertitudo non poteſt opponi contractui emptionis, & venditionis. Ad id, quod dicitur ex illo *Iſaiæ 65., Qui ponitis fortunæ menſam* dicendum eſt non ibi damnari quecumque contractum annexum fortunæ ludo, ſed dumtaxat improbum morem Iſrealitarum, qui idolatras imitantes fortunæ menſam diſponebant iuxta id, quod exponit D. Hieronymus dicens *Eſt in cunctis vrbibus, & maximè in Ægypto Idololatria vetus conſuetudo, vt ponant menſam fortunæ refertam varij generis Epulis, & poculum muſto mixtum vel præteriti anni, vel futuri fertilitatem auſpicantes. Hoc autem faciebant Iſraelitæ omnium ſimulacrorum portenta venerantes*, vel ſi miſticè velis intelligere verba illa, dic per illa improbari Iſraelitas, eo quia fortunæ tribuebant, quod omnipotentis virtuti debebatur, vnde de illis dici poterat, quod de ſe aſserebat Hercules. *Vt quid incumbis virtuti, quam video ſubiacere fortunæ?* Ad aliam rationem, dicendum eſt irredimibilitatem non aduerſari iuſtitiæ contractus cenſualis, nec quatenus ſub contractu emptionis, & venditionis cōtinetur, nec quatenus ſpecialiter cenſus eſt; non ratione primi, quià ex natura ſua emptio, & venditio non poſcit redimibilitatem, ſed abſolutè transfert domi-

Non repugnat contractus emptionis, & venditionis vt commiſcendus cum contractu fortunæ alea.

D. Hieronymus.

Litteralis, & miſtica explicatio textus Iſaiæ 65. Qui ponetis fortunæ menſam.

Irredemibilitas non repugnat naturæ cenſus ſecundùm ſe ſumpta.

dominium rei in emptorem, & acquiſitionem pretij in venditorem, & ſi quandòque ponitur redimibilitas erit ratione ſpecialis pacti appoſiti, non ex natura eiuſdem emptionis, & venditionis ſecundum ſe; Non ratione rei, quia irredimibilitas ex diſpoſitione iuris poſitiui videtur quidem aduerſari cenſui, non qua cenſus præcisè, ſed qua perpetuus eſt, vt ſuprà aſſerebam.

Probatur ſecundò quoad idem. Poteſt iuſtè, & licitè emi vſufructus alicuius rei, & emens ſine vlla labe frui eiuſdem fructibus, etiam ſi iſti in valore excederent pretium per ipſum emptorem ſolutum, ergo etiam poterit iuſtè, & licitè emi cenſus vel temporalis, vel ad certum, vel ad incertum annorum numerum. Antecedens patet *ex l. neceſſariò §. cum vſufructum ff. de peric., & com. rei vend., & ex Iaſone in l. cum dubitatur n. 106. C. de iur. Emphit., & ex Clem. 1. de rebus Eccl. non alienan., & ex c. precaria 10. queſt. 2.* Conſequentia tenet, quià per cenſum nil aliud emitur, quam ius reale ad fructus, ſeù ad vſufructum rei emptæ; Neque dicas hac ratione non diſtingueretur emptio vſufructus ad tempus ſiuè determinatum, ſiuè indeterminatum ab emptione cenſus ad idem tempus, ſiquidem in vtraque idem eſset, quod acquireretur: contrà enim impugnaberis primò, nam quid mali inferretur, ſi aſsereremus emptionem cenſus eſse emptionem vſusfructus rei immobilis, & fructiferæ? Fortè, quod non diſtingueretur cenſus ab vſufructu? Falleris, nam cenſus comparatur ad vſufructum tamquam actio ad ſuum terminum, eo modo, quo emptio, aliæque actiones, per quas acquiritur dominium, comparantur ad idem dominium, & ſicuti idem dominium poteſt acquiri, & poſsideri vel titulo emptionis, vel traditionis, vel donationis, vel legati, & ſimilibus, vbi huiuſmodi actiones, ſeù tituli ſunt diuerſi inter ſe, quamuis terminentur ad idem dominium, ità idem vſufructus pluribus, varijsque modis, & titulis puta donationis, legati, emptionis &c. poteſt acquiri cum diſtinctione eorundem titulorum, ſeù actionum inter ſe, quamuis terminentur ad eundem vſufructum. Diſtinguitur igitur cenſus ab vſufructu in hoc, quod ille eſt via ad iſtum tanquam ad terminum, & iſte eſt terminus communis aſsequibilis per plures vias, eaſque diuerſas, ille tendentia aliqua particularis ad ipſum, per quam tendentiam conſtituitur acquiſitio illius in ratione formali contractus cenſualis. Contrà ſecundò, quia emptio vſufructus, & emptio cenſus differunt tanquam includens, & incluſum; omnis enim emptio cenſus eſt emptio vſufructus ſaltem æquiualentèr, non è contrà omnis emptio vſufructus eſt emptio cenſus; Emptio enim cenſus ex communi praxi, ſecundum quam celebratur implicitè inuoluit duos contractus, alterum emptionis iuris ad percipiendos fructus, alterum permutationis eiuſdem iuris ad vſufructum cum iure ad percipiendas penſiones conuentas, quod non verificatur in ſimplici emptione vſufructus.

Non repugnat emi vſufructus rei immobilis, & fructiferæ ad vitam vſufructuarij.

Diſtinctio vſufructus, & contractus cenſualis.

Differunt tanquam includens, & incluſo, & cenſus ſimiliter implicitè inuoluit duplicem contractum.

Probatur tertiò quoad idem. Emptio reditus ſecundum ſe ex ſuperius probatis non eſt vitioſa, nec vitiari poteſt per illam circunſtantiam ſpei maioris lucri pro tempore futuro, & indeterminato acquirendi, ergo emptio illa cēſus etiam ad tempus indeterminatū erit licita. Antecedens quoad primam partem patet; euincitur iam quoad ſecundam. Illa circunſtantia ſpei ex parte ementis eſt omninò incerta, & expoſita fortunæ vicibus, adeò vt poſſit coniungi cum æquali damno, contractus autem cum æquali incertitudine lucri, & damni nulla ratione infirmatur *l. ſi ea lege C. de vſuris l. de fideicommiſſo ff. de tranſaction. Doctores communiter in l. ſi pater puellæ ff. de inoffic. teſtam.* vndè iuremerito docuimus, dumde mutuo, & vſuris, contractus cæteròqui iniuſtos propter inæqualitatem dati ad acceptum quandòque iuſtificari propter incertitudinem, cui exponitur. Cum igitur in contractu cenſuali reali ad tempus indeterminatum exponatur vterque contrahens ſpei, & periculis, lucro, & damno, non eſt, cur contrahere debeant aliquam iniuſtitiæ labem.

Fit æqualis vtrinque conditio ſub æqualem ſpem, & periculum;

Probatur vlterius quoad cenſum vitalitium, ſiuè ad vitam venditoris, ſiuè ad vitam emptoris, & quidem quoad vitam venditoris eiſdem omninò rationibus euincitur, quibus ſuperior pars quoad cenſum temporalem ad tempus indeterminatum fuit comprobata. Quoad cenſum igitur ad vitam emptoris, in quo eſt ſpecialis ratio dubitandi ſic euincitur. Si quid euincit, quominus emptio cenſus ad vitam emptoris ſeruatis alijs conditionibus de iure requiſitis ſit licita, ac ſint liciti alij cenſus temporales, & etiam vitalitij ad vitam venditoris, maximè quià ex ea poteſt conſurgere votum captandæ mortis eiuſdem emptoris, quod iura abhorrent *l. ſtipulatio hoc modo concepta ff. de verbor. oblig. c. diſpendia, & c. ne captanda ext. de conceſſion. præben.* propter quam, vel ſimilem cauſam iura eadem irritauerunt mutuum factum filijs familias viuentibus ipſorum Patribus per Senatus conſultum Macedonianum, ne ſcilicet ijdem filij captarent mortem parentibus vt latè diximus *ſub tit. contractus III. prænot. IV. aſſert. 3.* ſed hæc ratio nulla eſt, ergo &c. Maior eſt fundamentum aduerſariorū. Minor probatur primò, quià hoc vitium non eſt vitium contractus, ſed contrahentium procedens ex deprauata eorum voluntate, non ex natura eiuſdem cenſus infecta; vnde ſicuti non vitiatur iuris diſpoſitio, qua ſtatuitur filios iure hæreditario debere ſuccedere in bonis parentum

Nihil euincit periculum voti captandæ mortis emptoris;

Non obſtat paritas ducta in Senatus conſulto Macedoniano;

rentum ex eo, quod poſsint ipſi filij parentibus mortem captare, ità nec debet vitiari natura contractus ex alijs capitibus ſecundum ſe liciti ex eo, quod poſſit inſurgere votum captandæ mortis alterius contrahentis. Secundò, quia non improbatur venditio vſufructus ad vitam emptoris ex eo, quod proprietarius poſſit habere votum mortis vſufructuarij. *Pariſienſis conſil. t. n. 2 a t. lib. 1. Caſtracanus in tract. de offic. ſociet. c. 4. n. 47. Cencius de cenſib. part. 1. c. 1. quaſt. 4. art. 3. n. 21.* ergo neque &c. Tertiò, quia omninò per accidens eſt, quod venditor expectet mortem emptoris, ea autem, quæ per accidens ſunt, non debent immutare naturam contractus ſecundum ſe licitam. Ad id, quod ſubditur de mutuo præſtito filio familias, cuius obligatio extinguitur per Senatus conſul. Maced. dicendum eſt dumtaxat irritari per iuris diſpoſitionem, non ex natura ſua; nullibi autem reperitur iuris diſpoſitio, per quam irritatur cenſus irredemibilis conſtitutio.

Pariſienſis Caſtracanus Cencius

Ea, quæ per accidens ſunt regularitèr non immutant naturam contractus.

Probatur tandèm quoad cenſum perſonalem ſub illa ratione formali mutui, vt annexi illi alteri contractui innominato fortunæ aleæ, & quidem licitè poſſe conſtitui mutuum cum onere in mutuatario ſortem reſtituendi per partiales ſolutiones iuxtà contrahentium conuentiones latè probatum eſt, & nulli dubium; quod autem poſſit connecti cum illo contractu innominato, facilè euincitur, tum quià talis contractus nullam ſecundum ſe inuoluit inæqualitatem, cum æqualis ſit ſpes, & periculum vtriuſq; tùm quià nullum vitium inuoluit ex eo, quod conſtituat complexum cum eodem contractu mutui; non enim eſt contra naturam ipſius, ſed ad ſummum prætet; pacta autèm, ſeù conditiones ex conuentione partium adiectæ contractibus, quæ eiſdem ſecundum ſui naturam non aduerſantur nec vitiant, nec irritant eoſdem contractus; & ſicuti non vitiatur contractus emptionis ex eo, quod coniungatur cum eodem contractu innominato fortunę propter æqualitatem ſpei, & timoris, lucri, & damni, ita nec videtur vitiari mutuum per connexionem cum illo eodem contractu proptèr eaſdem, & ſimiles rationes.

Non vitiatur natura contractus mutui per coniunctionem cum alio contractu ſortis innominato

10 Aſſertio IV. Tutior regula pro taxando pretio huiuſmodi cenſuum præſcribi non poteſt, quam communis hominum æſtimatio, prudenſque patriæ cuiuſque conſuetudo attentis circunſtantijs loci, temporis, ætatis eius, ad cuius vitam conſtituuntur, & ſimilibus, vbi huiuſmodi pretium publica auctoritate taxatum non fuerit; vbi enim taxatum eſt tali taxationi ſtandum eſt, niſi talis taxatio aduerſetur æquitati iuris naturę. Attendenda inſupèr eſt qualitas contractus, vt ſi fuerit perſonalis, vel realis; ſecundum hanc conſiderationem etenim pretium etiam ex eadem communi æſtimatione, & prudenti conſuetudine variabile eſt.

Probatur primò ratione poſitiua ſic. Pretia rerum quaruncunque, ſeù etiam iurium venalium, vbi per legem Principis, ſeù habentium auctoritatem taxata non ſunt regularitèr conſtituuntur per communem hominum æſtimationem, & prudentem loci conſuetudinem iuxtà *l. pretia rerum ff. ad legem falcidiam, & iuxtà ſuperius tradita, dum de empt. & vendit.* ergo etiam pretia huiuſmodi cenſuum taxanda ſunt per huiuſmodi communem æſtimationem, & prudentem conſuetudinem. Conſequentia tenet, quià regula in genere præſcripta pro omnibus intelligitur etiam præſcripta particularitèr pro ſingulis contentis ſub illo genere, niſi ratio aliud ſuadeat, aut ius diuerſimodè præſcribat; nec immeritò ius taxandi pretia regularitèr in omnibùs tribuitur communi æſtimationi per iura, & ex vſu fori, cum regularitèr commune, & prudens hominum iudicium non ſolùm attendat res nudè ſumptas, ſed etiam ſecundum onera, circunſtantias augentes, vel diminuentes, & ſecundum varietatem contractuum, in ordine ad quos rerum, ſeù iurium valores diuerſificantur. Addidi conſultò illas particulas, *prudenſque patria cuiuſque conſuetudo*, non ſicuti in diuerſis regionibus diuerſum eſt eiuſdem rei, ſeù iuris pretium, ità in eiſdem ex circunſtantijs ibidem obuenientibus cenſuum pretia poſſunt variari.

Eodem iure taxatur pretium cenſuum, quo aliarum rerum venalium.

In diuerſis regionibus poteſt eſſe diuerſum

Dixi *attentis circunſtantijs loci, & temporis, & ætatis eius, ad cuius vitam conſtituuntur*, quæ referuntur ad ea, quæ fusè tradidi *ſub tit. Contractus II. de empt., & vendit. pranot. 2. aſſertione 2. & ſparſim per totam eandem pranot.* nam non minùs rerum valores ex vſu fori variantur iuxtà diuerſitatem locorum, ſed etiam iuxtà temporis varietatem, vt ſi in illis fuerit maior, vel minor copia emptorum, maior vel minor pecuniæ quantitas, ſi fructus, qui ex fundo hauriuntur maiori, vel in minori pretio habeantur, & ſimilia. Id, quod additur, *& ætatis eius ad cuius vitam conſtituuntur*, appoſitum fuit ad indicandum, quod quamuis illud, quod in emptione cenſus realis acquiritur non ſint formalitèr ipſæ penſiones futuræ, ſed ius ad illas percipiendas, adeòque, quod iuſtitia contractus attendenda ſit ſecundum ęqualitatem pretij ad tale ius, non ad ipſas penſiones, nihilominus illud ius ſecundum communem æſtimationem iuſtè variari poſſit ex eo, quod eo pluris habebitur quo ad longius tempus poteſt ſaltem ex rationabili præſumptione extendi, & eo minoris, quo ad breuius tempus præſumetur reſtringendum. Quis enim tanti emeret ius ad exigendos fructus ad triennium, quanti 11

Ius ad penſiones futuras, quamvis ab eiſdem diſtinguatur eſt tamen materia valoris, ſi ad penſiones longioris temporis extendatur.

emeret ad ſexennium? Addo inſupèr debere attendi conuentiones per eoſdem contrahentes inductas in celebratione contractus, quæ certè poſſunt minuere, vel augere valorem mercis, quæ cadit ſub contractu; nam ſicuti ex ſuperiùs dictis per pactum retrouenditionis, ſiuè in fauorem emptoris, ſiuè in gratiam venditoris res vendita ſortitur diuerſum pretium, ac ſortiretur, ſi venderetur abſolutè, & ſine tali pacto, ita etiam ſi in contractu cenſus temporalis apponeretur conditio, qua, vel venditor poſſet prohiberi cenſum redimere, vel emptor pretium ſolutum recuperare eſſet diuerſo pretio res, quæ cenſui ſupponitur, ſeù ius ad ipſam, vendendum, ac venderetur, ſi non apponeretur illa conditio.

12 Dixi vlterius; *attendenda inſuper eſt qualitas contractus, vt ſi fuerit perſonalis, vel realis*, nam ſi ſit merè perſonalis vtpotè inuoluens rationem ſimplicis mutui non poteſt conſtitui, niſi ad æqualitatem penſionum, vel realem, vel veriſimilitèr futuram compenſata ſpe lucri cum timore damni, vt ſuprà, & ſi quid vltrà talem æqualitatem ex conuentione exigatur, lucrum ex mutuo, adeòque vſura exigitur; ſi verò ſit realis, cum id, quod in tali contractu ſe habet vt merx, ſit ius illud reale diſtinctum ab ipſis penſionibus futuris videtur poſſe longè minoris emi, ac exigant penſiones futuræ attenta præcisè æqualitate pretij ad idem ius ſecundum ſe ſumptum, non ad ipſas penſiones, & licèt ſuperiùs dixerimus, illud ius non eſſe conſiderandum ſecundum ſe, ſed prout reſpicit eaſdem penſiones, cum certè longè maioris valoris ſit ius ad penſiones ad longius tempus, quam ſit ad breuius; nihilominus ea, quæ ibi dicta ſunt, intelligi debent comparando ius ad penſiones ad longum tempus ad idem ius ad eaſdem ad breuius, certè enim longè maioris valoris eſt illud, quam ſit iſtud, non autem comparando præcisè idem ius, quod acquiritur ſecundum ſe ad pretium ſolutum, cum hoc in communi æſtimatione non tanti habeatur, quanti habentur penſiones, quas reſpicit, quamuis deindè ſit maioris, vel minoris, prout reſpicit penſiones pro longiori, vel breuiori tempore exigendas. Proptèr hanc eandem rationem *Molina diſp. 388.* in cenſu vitalitio perſonali approbat illam regulam, qua ſtatuitur debere attendi vltimum terminum, ad quem moralitèr, & naturalitèr poteſt peruenire vita illius, ad quam conceditur cenſus, à quo attento dimidiandum ſit poſtea tempus, quod intercedit a diè conſtitutionis cenſus vſque ad illum terminum, ad quem moralitèr natularitèr præſumitur vita illius duratura, adeò vt, ſi dum conſtituitur cõtractus cenſualis ſit quinquagenarius, & iſte moralitèr ſperetur poſſe ſuam vitam ad annos octaginta protrahere, diuidendũ æqualitèr ſit tempus ab anno quinquageſimo vſque ad octuageſimum, & ſic pars æqualitèr diuiſa per medietatem erit quindecim annorum. Quo poſito, adſtruunt auctores huius regulæ illud eſſe iuſtum pretium cenſus vitalitij, quod adæquatur per penſiones correſpondentes medietati illorum annorum, qui intercluduntur inter diem conſtitutionis cenſualis, & vltimum illum terminum. Proptèr hanc, inquam, rationem approbat in cenſu vitalitio perſonali hanc regulam, quam tamèn reprobat in vitalitio reali, eo quia merx illius ſunt ipſæ penſiones futuræ, inter quas & pretium attendi debet probabilitèr æqualitas, quæ humano modo poſſit ſtatui, probabilior autem regula ad illam æqualitatem æquius ſeruandam non videtur aſſignabilis ab aſſignata, merx verò iſtius eſt ius illud reale præſens diſtinctum ab ipſis penſionibus futuris, cuius valor ad conſtituendam æqualitatem requiſitam ad iuſtitiam contractus æſtimandus eſt, vt ipſe aſſerit, iuxtà prudens, & commune hominum iudicium, vt fit in alijs rebus, & iuribus.

Si cenſus ſit merè perſonalis, debet æquari per penſiones veriſimilitèr correſpondentes pretio ſoluto, non vlterius.

Ius ad penſiones regularitèr minoris valoris eſt, ac ſunt ipſa penſiones.

Molina

Conformis eſt hæc doctrina regula à nonnullis aſſignata, & explicatur.

Dixi *vbi huiuſmodi pretium publica auctoritate taxatum non fuerit*, nam vbi eſt taxa, vel per Principem, vel per ſtatutum, vel per decretum habentium publicam auctoritatem inducta, ceſſat quæcunque taxatio inducta ex vſu fori, eidemque ſtandum eſt, ſic aſſerit *Michael Salonius de cenſibus art. 5. controu. vnic* in Regno Valentino ſeruandam eſſe legem ſtatutam per Ferdinandum Catholicum, qua cautum eſt, vt pretium cenſus ſit ſeptem pro vno, adeò vt tota ſors per reditus ſeptem annorum exæquetur, & abſorbeatur, & licet hanc legem nonnulli improbent, vt potè iuſtitiæ contractus parùm conſonam, eorum tamen improbatio meritò, & rationabilitèr refellitur per eundem Salonium loco citato, ad quem vos remitto.

Explicatur regula pro taxatione præſcripta in Regno Valentino.

13 Probatur ſecundò, refellendo principaliores aliorum dicendi modos, & regulas. Prima regula, ſeù dicendi modus illorum eſt, qui ad hanc normam pretium cenſuum taxant, vt ſcilicèt pro illis tantum tribuatur, quantum tribueretur pro poſſeſſione aliqua, quæ deductis expenſis, & laboribus tantundem prouentus poſſit afferre, quantum ſufficiat ad ſoluendas penſiones ipſi cenſualiſtæ. Sed hic dicendi modus non ſubſiſtit primò, quia quamuis aliquam vim habere poſſe videatur, quoad cenſum perpetuum, vt latè infrà videbimus, nullo tamen robore firmatur quoad cenſum temporalem, & vitalitium, quod ſic oſtendo. Maioris valoris eſt ius ad penſiones annuas in perpetuum exigendas, ac ſit ius ad eas exigendas dumtaxat ad tempus, ſiuè certum, ſiuè incertum, ergo iuſta pretij æſtimatio pro cenſu temporali, ſeù vitali-

Valet aſſumpta quoad cenſum perpetuum, nō quoad temporalem.

tio

tio non poteſt eſſe ad æqualitatem pretij ſoluendi pro poſſeſſione, cuius fructus deductis expenſis ſufficientes ſint ad penſiones cenſualiſtæ perſoluendas. Conſequentia probatur, quià pretium ſufficiens ad poſſeſſionem ſoluendam, a qua poſſint promanare fructus ſufficientes ad penſiones eſt ſufficiens ad annuum cenſum perpetuum, ergo erit excedens ad annuum temporalem. Antecedens patet, quià emptio cenſus perpetui nihil aliud eſt, quam emptio iuris ad percipiendos fructus ex aliquà poſſeſſione, ſeù re fructifera ſine temporis limitatione; neque dicas in cenſu perpetuo tot ſufficere fructus promanantes ex eadem poſſeſſione, quot ſufficiant arbitrio prudentum ad congruum intereſſe pretij ſoluti, in cenſu verò temporali longè plures requiri; contrà enim impugnaberis, ergo pro cenſu temporali regula illa nudè ſumpta non eſt congrua, & adæquata. Debuiſſes igitur priùs determinaſſe præciſam fructuum quantitatem ſufficientem ad penſiones annuas, vt excedentem quantitatem penſionum cenſuum perpetuorum, antequam pro regula generali aſſignares, quam tradidiſti, vnde teneris recurrere ad aliam, quam non dum aſſignaſti. Secundò, quia diuerſum debet eſſe pretium, quo per emptionem acquiritur poſſeſſio ab illo, quo per eandem acquiritur cenſus, ſi quidem in illa acquiritur poſſeſſionis dominium cum iure ex illa percipiendi fructus, ſeù annuos redditus, in illa verò ſolumodo ius percipiendi fructus ſine acquiſitione dominij eiuſdem poſſeſſionis: longè autem maioris valoris eſt merx, quæ acquiritur abſolutè cum pleno dominio, & cum iure ad fructus, ac ſit illa, quæ acquiritur ſolo iure ad fructus ſine dominio, ergo per aſſignatam regulam non benè aſſignatur congruum pretium cenſus, vt contradiſtinctum à pretio poſſeſſionis, cum tamen debeat eſſe diuerſum. Tertiò quia hac ratione concurrentibus eiſdem omninò circunſtantijs per ſolam varietatem rerum, quę cenſibus ſubijciuntur deberent variari pretia cenſuum, nam vna magis ſecundum ſe fructificat, quam alia, quod tamen non admittitur. Alias improbationes huius regulæ, ſeù dicendi modi vide apud *Medinam quæſt. 2. de cenſibus §. ad ſecundum.*

Debebat prius ſtatui præciſa fructuum quantitas pro cenſibus temporalibus, antequam præſcriberetur illa regula.

Longè maioris valoris eſt merx quæ acquiritur cum pleno dominio, ac ſi illa, quæ acquiritur cum limitatione.

Medina

14 Secunda regula illorum eſt, qui aſſerunt congruum, & iuſtum pretium huiuſmodi cenſuum eſſe viginti pro vno conformitèr *ad l. hæreditatum ff. ad legem falcidiam*; vbi ſtatuitur iuſtum pretium annuorum redituum relictorum ad alimenta homini ætatis perfectæ taxandum eſſe iuxtà cumulum viginti annorum, quam legem propterea huiuſmodi auctores, & plerique ex iuriſperitis extendunt ad pretium cuiuſcunque cenſus vitalitij: Sed meritò impugnantur primò, quià, cum hęc opinio non diſtinguat inter ætates, quæ poſſunt eſſe diuerſæ in hominibus maturis, nec inter eorum diuerſas complexiones, conſtituit æquale pretium in cenſu conſtituto ad vitam vnius triginta quinque annorum, vel ad vitam alterius quinquagenarij, vel ſexagenarij, qui certè cenſus iuxtà communem hominum æſtimationem inæqualis omninò valoris ſunt. Quis enim æquali pretio ſubiret onus ſoluendi annuas penſiones ad vitam quadragenarij, ac ad vitam ſexagenarij? Sicuti enim grauius onus eſt debitum ſoluendi penſiones ad viginti, vel triginta annos, ac ſoluendi tantum ad decem, ita illud exigit maius pretium, ac exigat iſtud. Cum autem probabilius ſit ex naturæ ordine, quod quadragenarius ad diuturniores annos ſit perventurus, quam quinquagenarius vel ſexagenarius non incongruè aſſerendum eſt onus aſſumptum pro tempore vitæ illius exigere majus pretium, ac exigat onus aſſumptum pro tempore vitæ iſtius; non enim rerum pretia deſumenda ſunt ſolummodò iuxtà diuerſitatem temporis realem, ſed etiam iuxta rationabiliter præſumptam. Impugnantur ſecundò, quià quandò per ius aliquod poſitiuum aliquid decernitur in ſpeciali aliqua ratione circa aliquam diſpoſitionem, contractum, debitum &c. non eſt extendendum vltrà caſum expreſſum in tali iure, ſic in ſubiecta materia *Gloſa in ead. l. hæreditatem ff. ad legem falcid.* apertè aſſerit illam diſpoſitionem, quæ eſt de alimentario non extendi ad vſufructuarium, ergo ex illa lege nihil euincitur in caſu noſtro, cum verſemur in diuerſis terminis. Tandem illa lex in diuerſos trahitur ſenſus, variaſque ſubit explicationes, vt videre eſt apud *Coarruniam var. reſol. lib. 4. c. 9. n. 7. Molinæum de vſuris quæſt. 72.* Tu ipſe ibi vides; non enim vacat hic immorari.

Non habet locum in hoc textus in l. hæreditatem ff. ad legem falcidiam.

Non ſolum iuxta diuerſitatem temporis realem rerum pretia deſumenda ſunt, ſed etiam iuxtà rationabiliter præſumptam.

Coarrunias Molinæus.

Tertià regula ea eſt, quæ fuit ſuperiùs aſſignata *in hac ead. prænot. verſic. Dixi vlterius prope med.* conſiſtens in eo, quod ſit ſumendum tempus à die conſtitutionis cenſus vſque ad vltimum terminum vitæ illius, ad quam conſtitutus eſt cenſus, veriſimiliter præſumptum, & deindè tempus hoc intermedium in medietate æquali diuidendum, & iuxta vnam medietatem ità pretium computandum, vt adæquet penſiones, & ab illis adæquetur in illa medietate perſoluendis. Sed meritò reicitur primò, quia hæc regula non eſt vniuerſalis ad cenſum vitalitium perſonalem, & ad vitalitium realem, nec ad cenſum temporalem ad annos determinatos, & ad indeterminatos, vt benè aduertit *Molina cit. diſp. 388.* Secundò, quia nimis labili nititur fundamento; quot enim ſolidioris ætatis, & robuſtioris naturæ facilius dilabuntur, quam alij imbecillioris naturæ, & ſeneſcentis? Sed quamuis hæc regula his rationibus 15

Hæc regula non eſt vniuerſalis ad quemcunque cenſum temporalem & vitalitium.

Neque ratio, in qua fundatur eſt vniuerſaliter ſubſiſtens.

tionibus appetatur, ſua tamen non caret probabilitate; per hanc etenim æquè video conſuli contrahentium ſorti cum æquali ſpe, & periculo lucrandi, vel perdendi; conſtituitur namque medium, quod poteſt fundare prudentem æſtimationem ſecundum morales circunſtantias vtriſque nec excedentèr proficuam; nec nimis grauitèr noxiam, ſed cum æquali vtriuſque periculo damni, & ſpe lucri; vndè ſi in aliquibus regionibus communis æſtimatio, prudenſque illarum regionum conſuetudo in hac regula fundetur, non eſt abſolutè damnanda.

Eſt tamen ſatis probabilis, & in regionibus, in quibus viget conſuetudo admittenda.

16 Alios dicendi modos alij adhibent, quos tamèn ſufficientèr non probant. *Romanus conſ.* 332. aſſignat tanquam iuſtum pretium octo pro vno. *Oldrard. quaſt.* 206. ſex pro vno. *Raphael Cumanus conſil.* 181. iudicauit eſſe decem pro vno; extendit tamèn non ad vitam vnius præciſè ſed ad vitam Patris, & duorum filiorum. *Baldus lib.* 2. *conſ.* 210. dixit eſſe decem pro vno ad vitam vnius dumtaxat, & alij alitèr. Sed præter quam, quod huiuſmodi dicendi modi nullo ſtabili fundamento ſubſiſtunt, ea potiſſimum ratione refelluntur; quia non diſtinguunt inter ætates illorum, ad quorum vitam cenſus conſtituuntur, cum tamèn ex varietate ipſarum iura ipſis alligata in valore ſecundum communem æſtimationem diuerſificentur. Accedit, quod per hos dicendi modos, cum breui annorum numero tota ſumma præſtita ab emptore exigeretur, non eſſet vterque contrahens in æquali conditione ſpei, & periculi, ſed emptor in tutiori ſorte lucrandi.

Romanus
Oldradus
Cumanus
Baldus

Non reſpiciunt ad ætates, quæ tamen debent reſpici.

PRÆNOTIO XV.

An licitus ſit cenſus irredemibilis, & redemibilis ex vtraque parte.

SVMMARIVM.

Quomodo poſſit induci irredimibilitas. 1.
Explicatur, quomodo contractus ex vtraque parte ſit redemibilis. 2.
Cenſus conſtitutus cum pacto abſoluto irredimibilitatis ſecluſo iure poſitiuo non eſt illicitus. 3.
Argumentum ex redimibilitate cenſus ex parte venditoris tantùm. 4.
Pactum irredimibilitatis conditionatum, ſi ſcilicet venditor non redemerit intrà certum tempus, non repugnat cum natura cenſus. 5.
Argumenta Iacobi Erdforden referuntur, & infringuntur. 6.
Non eſt ex natura ſua illicitus cenſus ex vtraque parte redemibilis. 7.
Nec in reſolutione cenſus fructus medij temporis ſunt computandi in ſortem. Ibid.
Impugnatur ratio Medina, propter quam docet aſſertionem eſſe diſſuadendam. 8.
Impugnatur fundamentum Soti. 9.
Ratio Salonij infringitur. 10.
Non ſolùm dominium directum, ſed etiam ius ad fructus poteſt eſſe reale. 11.
Rationes directè probantes intentum, 12.

NON loquimur in præſenti de iuſtitia, vel iniuſtitia contractus cenſualis ſecundum ſe, cum latè approbetur per iura poſitiua tùm ciuilia tùm canonica, & clarè ipſius honeſtas demonſtretur per conuincentes rationes à *Salas de cenſibus dub.* 2. *contrà Albornoz* 3. *de contract. titulo* 2. qui parùm reuerentèr loquens de Pontificijs Conſtitutionibus auſus eſt temerariè os ponere in cælum, dum dixit tales conſtitutiones de cenſibus peiores eſſe legibus Romanorum concedentibus vſuras. Rationes contrà eundem Albornoz, & impugnationes eiuſdem vide apud eundem Salas; non enim vacat immorari in confutatione opinionis, quæ ſola temeritate innititur, ſuaque infringitur inanitate. Suppoſita igitur iuſtitia contractus ſecundum ſe, id, quod controuertendum proponitur eſt, an vitietur, vel ſaltem vitiari poſſit per circunſtantiam irredemibilitatis ſiuè abſolutæ, ſiuè limitatæ, vel redimibilitatis ex vtraque parte. Pro notitia

Salas
Albornoz

Aduerte primò, irredemibilitatem duplicitèr conſtitui poſſe in contractu cenſuali; primò per adiectionem pacti appoſiti in celebratione eiuſdem contractus, qua inter ipſos contrahentes ſtatuatur, nemini liberum eſſe illum redimere, non venditori per reſtitutionem pretij habiti, nec emptori per coactionem venditori ad talem reſtitutionem faciendam. Secundò per adiectionem pacti, quo conueniatur, vt ſi venditor intrà decennium v. g. cenſum non redemerit tranſeat in perpetuum, ità vt ampliùs non poſſit redimi. Secundum irredimibilitatem in vtroque hoc ſenſu acceptam titulus prænotionis quoad primam partem diſcutietur, & quidem dumtaxat in ordine ad ius naturæ præciſo quocunque iure poſitiuo præcipuè Conſtitutionis Pianæ, de qua erit ſermo infrà. 1

Explicatur, quomodo inducatur irredimibilitas in contractu cenſuali.

Aduerte ſecundò cenſum ex vtraque parte redemibilem ſic poſſe concipi. Emit Caius cenſum à Titio, ratione cuius hic ſoluere obligatur eidem Caio quotannis reditus quinque pro ſingulo centenario. Adijcitur pactum eidem contractui, vt venditor poſſit redimere talem cenſum, ſeù onus ſoluendi ſingulis annis penſiones conuentas; certè tale pactum non aduerſatur naturæ contractus, nec per aliquod ius poſitiuum improbatur, quinimmò per omnia iura tùm ciuilia, tùm canonica adiectum eſt, vt maximè conueniens eidem cenſui. Vlteriùs emptor adijcit aliud pactum ſibi perquam fauorabile, quo poſſit 2

Pactum redemibilitatis in fauorem venditoris omni iure approbatur.

obli-

obligare venditorem pro ſuo arbitrio ad reciſeionem contractus per reſtitutionem pretij à ſe antecedentèr ſoluti, atquè in hoc conſiſtit baſes totius difficultatis in ſecunda parte tituli propoſitæ, pro cuius ſolutione non modicum conferre poſſe videntur ea, quæ dicta ſunt ſub titulo *Contractus II. de empt. & vendit. pranot. 4.* quæ ibi recole. His pro notitia præ-ctis ſit

Difficultas ſolum quoad tale pactum in fauorem emptoris.

3 Aſſertio I. Cenſus conſtitutus cum pacto irredimibilitatis primo modo ex natura ſua ſecluſo iure poſitiuo non eſt illicitus, nec vſurarius. Procedit aſſertio de cenſu reali iuxtà modum ſuperiùs explicatum. *Conradus de contractibus tract. 4. quaſt. 82. Nauarrus in commentarijs de vſuris nu. 98. Innocentius, & Panormitanus in c. in Ciuitate de vſuris Azorius inſtit. mor. lib. 10. cap. 18. verſic. in hac re primo contrà Virginium de cenſibus part. 2. n. 37. & 55. Henricum, quodlib. 8. & alios.*

Conradus Nauarrus Innocentius Panormitanus Azorius Virginius Henricus

Probatur primò; circunſtantia irredimibilitatis etiam ex parte venditoris non conſtituit reditum, qui per conſtitutionem cẽſus acquiritur vt obiectum improportionatum iuſtitię per emptionem exercitæ, ergo per ipſam non redditur cenſus illicitus, & iniuſtus. Antecedens probatur per talem circunſtantiam reditus, qui emitur non deſinit habere rationem propriam mercis, nec ex eo, quod demat libertatem venditori redimendi quoties voluerit extrahitur idem reditus a ratione obiecti compenſabilis per æqualitatem pretij ſoluendi, ergo &c. Antecedens item probatur in emptione quarumcunque rerum, ſeù iurium venialium, in qua emptor eaſdem res, ſeù iura acquirit nullum ius regularitèr relinquendo in venditore eaſdem, ſeù eadem redimendi, quam emptionem nullus tamen eſt, qui damnet, ergò circunſtantia pręciſa irredemibilitatis non extrahit reditum à ratione propria mercis, & obiecti compenſabilis per æqualitatem pretij ſoluendi. Conſequentia probatur, quià non minùs habet rationem obiecti iuſtitiæ per contractum emptionis exercendæ reditus, ſeù ius quodcunque annexum rei corporali, immobili, & fructiferæ, ac habeat res ipſa corporalis, immobilis, & fructifera, ſed ex eo quod rei corporali immobili, & fructiferæ annectatur circunſtantia irredimibilitatis non deſiuit eſſe merx, & obiectum proprium emptionis, ergò neque ex eo, quod adnectatur iuri ſecundùm ſe emibili annexo tali rei corporali, fructiferæ &c. deſinet eſſe obiectum proportionatum eiuſdem emptionis.

Ius, quod venditur non deſinit eſſe merx, ex eo, quod nullum ius relinquat in venditore redimendi.

Dices rationem ſubſiſtere in emptione, qua emptio præciſè eſt, non in emptione, quatenus inuoluit rationem cenſus; illa etenim eſt acquiſitio rei ſecundum ſe totam, hoc eſt, ſecundum quodcunque dominium tàm directum, quàm vtile, hæc verò non niſi ad ſummum quoad dominium vtile, ſeù vſufructum ſolùm partialem. Deindè qui rem abſolutè vendit nullum ius retinet in ipſa, qui cenſum ſuper ipſam conſtituit, ius in eadem retinet, ratione cuius iuris videtur retinere actionem ad vſumfructum, quem vendidit conſolidandum cum dominio directo, quod apud ſe retinuit. Sed contrà primò, quià quamuis per emptionem cenſus acquiratur ſolummodò dominium vtile, ſeù vſusfructus partialis, talis tamen acquiſitio etiam irredemibilis nõ eſt ex genere ſuo illicita, ergò &c. Antecedens probatur quià ex natura ſua non repugnat vſufructus perpetuus, & irredemibilis, maximè ſi non ſit totalis, quod confirmari etiam poteſt ex eo, quod concedatur decima prædialis, quæ eſt reditus perpetuus, & irredemibilis, quæ certè decima ſaltem ex conceſſione Summi Pontificis eſt emibilis, qualis non eſſet, ſi ex natura ſua eſſet illicita. Contrà ſecundò quià ius ad fructus exigendos, ſeù quod idem eſt dominium vtile eſt omninò ſeparabile à dominio, & independentèr ab illo transferibile etiam in perpetuum, ergò quamuis in conſtitutione cenſus dominium directum remaneat penes venditorem poterit irredimibilitèr ius ad fructus ipſius, ſeù ad aliquid quidditatiuè ſimilimum in emptorem ſine aliqua labe transferri. Antecedens probatur in Emphytheuſi, in qua retento dominio directo proprietarius trasfert vtile in Emphytheuticarium ſiuè ad tempus, ſiuè in perpetuum iuxta conuentiones inter ipſos contrahentes præfinitas, ex quo ſequitur, quod retentio dominij directi apud venditorem non officiat translationi iuris ad fructus, ſeù ad æquiualens eiſdem fructibus etiam perpetui, & irredemibilis, prout obijciebatur in inſtantia. Contrà tertiò; ex abſurdo, quod indè vult ſequi, reſpondet *Conradus tract. 4. de contractibus quaſt. 82. concl. 1.* ſic arguens; ſi emptio cenſus perpetui, & irredemibilis eſt ex genere ſuo illicita, ergò etiam erit illicita emptio cuiuſcunque proprietatis corporalis, & immobilis. Probat conſequentiam, quià emptio proprietatis immobilis corporalis, & fructiferæ includit formalitèr, ſeù virtualitèr ſaltem reditum irredemibilem, ſiquidem proprietas ipſa eſt virtualiter reditus perpetuus, ſeù ius percipiendi fructus irredimibilitèr; actus autem includens virtualitèr alium actum illicitum ex genere ſuo non poteſt non eſſe illicitus. Sed an vim habeat hæc ratio Conradi, alij videant.

Acquiſitio dominij vtilis ſeù vſufructus perpetui, & irredemibilis non eſt ex natura ſua illicita.

Non repugnat retento dominio directo apud venditorem distrahi vtile etiam in perpetuum.

Conradus

Ratio Conradi multas patitur exceptiones.

Probatur ſecundò. Non eſt illicita ex natura ſua emptio cenſus perpetui, & redimibilis ſolùm ex parte venditoris, quinimmò iure poſitiuo præcipuè canonico comprobatur, ergò neque erit illicita emptio eiuſdem cenſus perpetui, & ex omni parte 4

irre-

Cenſus irredemibilis etiam ex parte venditoris non deprauatur, nec per inæqualitatem pretij, nec per ceſſationem dominij directi in venditore, nec per repugnantiã pacti cum natura cenſus ſecundum ſe.

irredemibilis. Conſequentia probatur primò; ſtante honeſtate cenſus perpetui, & redemibilis ex parte venditoris, ſi quid eſſet, quod deprauaret cenſum etiam ex parte eiuſdem venditoris irredemibilem vel hoc eſſet inęqualitas pretij ad mercem, ſiquidem cum merx eſſet in infinitum exigenda non poſſet adęquari per pretium finitum, vel eſſet, quia non remaneret dominium abſolutum directum in venditore, prout requiritur ad naturam cenſus, vt contradiſtinctam à natura ſimplicis emptionis, cum ipſe venditor non poſset de illa re, cuius dicitur habere dominium directum, diſponere, vel tandèm, quià irredimibilitas aduerſaretur ſecundum ſe naturæ cenſus, qua talis eſt, ſed nullum ex his poteſt deprauare, ergò &c. Minor probatur; non primum, quià, vt toties diximus, in emptione huiuſmodi cenſuum merx, quæ acquiritur non ſunt ipſæ penſiones, vt in infinitum ſoluendæ, cæteroqui eſſet permutatio pecuniæ pro pecunia, ſed ius ad illas; valor autem huiuſmodi iuris non augetur ad proportionem penſionum in futurum ſoluendarum, cum non ſint niſi in potentia illius, cæteroqui valor cuiuſcunque prædij ſecundum ſe perpetuò fructiferi eſſet infinitus, cum ſit in infinitum ſincathegorematicè ſaltèm fructuum productiuus, quod nemo aſſerit; tum quià hac ratione etiam emptio cenſus perpetui, & redemibilis ex parte venditoris eſset vitioſa, quotieſcunque venditore non redimente emptor exigeret ſucceſſiuè penſiones, quæ ſi collectiuè ſumerētur excederent valorem pretij per eundem emptorem ſoluti; Non ſecundum; tum quia ex eo, quod non ſit redemibilis, non tollitur facultas eidem venditori fundum cenſui ſubiectum transferendi in alium vel titulo donationis, vel titulo venditionis; per hoc etenim nullum prȩiudicium infertur emptori, qui ius ſemper retinet exigendi penſiones ab illo, in quem translatum eſt dominium directum rei cenſui ſuppoſitæ, quod etiam cautum eſt in iure poſitiuo, & præcipuè in conſtitutione *Pij V.*, cenſus enim ſequitur rem potius, quam perſonam; neque ex eo, quod in alium transferat dicitur rēdimere, cum cenſus in re cenſita ſemper permaneat; tùm quia quamvis non poſſet diſponere, non priuaretur iure dominij, cum hoc non perueniret ex defectu alicuius iuris, quod non haberet in re ipſa, ſed vel ex lege obſiſtente, aut conuentione prohibente, quæ non deſtruunt rationem dominij, vt videre eſt in fideicommiſſario, qui quamuis non poſſit de re fideicommiſſa perfectè diſponere per alienationem, non tamèn caret iure dominij, quià non defectu iuris hoc prouenit, ſed ex lege obſiſtente. Non tertium, quia adhuc eſt aſſignabilis ratio, ob quam aduerſatur, & hoc eſt, de quo quæritur, quod propterea per rationes poſitiuas erat ab aduerſarijs probandum, non preciſè allegandum.

Non deſumendus eſt valor cenſus à penſionibus in futurum ſoluendis, ſed à iure, quod de præſenti acquiritur.

Ex irredimibilitate cenſus non ceſſat dominium directum rei cenſitæ in venditore.

Non eſt aſſignabilis ratio, ob quam conuentio poſſit irredimibilitas cum natura cenſus.

Vlterius eadem conſequentia, in qua videbatur vis difficultatis conſiſtere ſic probatur ſecundò. Magis ſuſpectus eſt de vſura latenti cenſus ex parte venditoris redimibilis, ac ex vtraque parte irredemibilis, ergò ſi ille non vitiatur, nec vitiabitur iſte. Antecedens probatur, quià cum in ſecundo non ſit reſtituendum pretium, quod prò iure exigendi annuas penſiones datum eſt, ceſſat quæcuque effigies mutui, ex quo ſolùm prouenit vſura; in primo autem, cum illud pretium ſit reſtituendum, & vlterius fuerint exactæ penſiones videntur iſtæ exactæ tanquam lucrum ex pretio illo reſtituendo, tanquam ex mutuo.

In cenſu irredemibili ceſſat quæcunque ſuſpicio vſuræ.

Aſſertio II. Ex natura ſua etiam non eſt illicitus cenſus realis, cui adiectum fuit pactum per ipſos contrahentes, vt ſi venditor, v. g. iuxta decennium non redemerit, non poſſit ampliùs illum redimere. 5
Molina diſp. 385. Gabriel. in 4. diſt. 15. quæſt. 12. art. 2. concl. 4. Medina de vſura quæſt. 15. dub. 1. §. aduerte tamen, Conradus de contractibus quæſt. 83. concl. 8. Lupus de vſuris com. 2. §. 2. n. 69. contrà Virginium de cenſibus part. 1. qui pro ſe citat *Baldum, Alexandrum, Immolam, & alios.*

Molina
Gabriel
Medina
Conradus
Lupus

Probatur primò ex ſuperiori aſſertione; nam ſi non repugnat cenſus abſolutè irredemibilis, ergò neque repugnabit, vt irredemibilis ex vi conditionis appoſitæ, & non adimpletæ. Conſequentia probatur, quia illa conditio non aduerſatur naturæ contractus, quatenus cenſus eſt, nec quatenus irredemibilis eſt; non quatenus primum, quià cenſus, quà cenſus eſt poteſt conſtitui, vel definitè ad tempus, vel indefinitè in perpetuum, ergò illa conditio prout eſt reſtrictiua ad tempus, ſi intrà illud adimpleatur, vel ampliatiuè ad perpetuitatem, ſi non adimpleatur, non habet oppoſitionem ad cenſus naturam, qua talis preciſè eſt; non quatenus ſecundum, quia conuentio de irredimibilitate congruit cum natura cenſus, ergò & conditio, quæ afficit talem conuentionem de irredemibilitate non erit diſſona à tali natura. Confirmatur primò; conditio appoſita contractui emptionis de retrouendendo intra determinatum tempus, & non vltra illud nullam habet oppoſitionem cum eadem emptione, nec quatenus emptio eſt, nec quatenus irredemibilis eſt, vt patet ex dictis ſub titulo *Contractus II. de empt., & vendit. prænot. 4.* ergò neque illa conditio appoſita contractui cenſus oppoſitionem &c. Conſequentia tenet, niſi aſſignetur diſparitas Confirmatur ſecundò; illa conditio non vitiat contractum, quià ſiue coniungatur cum effectu talis conditionis, ſiuè non coniungatur per implementum,

Argumentum ex ſuperiori aſſertione deductũ.

Si non eſt diſſona cenſui conuentio irredemibilitatis, nec eſſe poteſt diſſona conditio, quæ afficit talem conuentionem.

Argumentum deductũ ex conuentione redemibilitatis in vendito ad certum tempus, & non vlterius.

mentum, vel non implementum ipſius adhuc ſubſiſtit in ſua ſubſtantia, nec deſinit eſſe in ratione talis contractus, ſed talis eſt aſſignata conditio, nam ſi intrà præſignatum tempus redimatur, ille pro illo tempore ſubſiſtit in ratione cenſus redimibilis, ſi non redimatur, tranſit in irredimibilem, vterque autem ſecundum ſe non repugnat, ergo &c. Confirmatur tertiò. Tota vis negantium irredemibilitatem poſſe conuenire contractui cenſuali, eſt, quià talis circumſtantia eſt nimis dura, & oneroſa venditori, ſed illa conditio appoſita potius mitigat illud onus, & duritiem, ergo potius infirmat aduerſariorum rationem, quam roboret, adeòque, (quod erat primum aſſumptum) ſi non repugnat cenſus abſulutè irredemibilis, nec repugnabit irredemibilis conditionatè.

Illa conditio potius mitigat duritiem contractus, quam aggrauet.

Probatur ſecundò. Non repugnat cenſus irredemibilis ex prima conuentione, qui poſteà fiat redimibilis ex mutuo contrahentium conſenſu, ergo neque repugnat contractus cenſualis redimibilis, qui poſteà ex mutuo contrahentium conſenſu fiat irredemibilis, ſed talis eſt contractus cum illa conditione, de qua hic eſt ſermo, ergo talis contractus non eſt vitioſus, nec repugnans. Antecedens quoad primam partem patet ex prima aſſertione, quoad ſecundam probatur, quià quæ mutuo conſenſu contrahuntur, poſſunt etiam mutuo conſenſu diſſolui. Conſequentia item ſic euincitur. Quotieſcunque vinculum aliquod contrahi, & diſſolui ex natura ſua non repugnat non minus videtur poſſe per ea, per quæ contractum eſt diſsolui, ac per ea, per quæ contractum non eſt, contrahi. Subſumpta minor probatur, quià durante tempore conditionis ad redimendum, vinculum ad perpetuitatem non eſt alligatum, & per conſequens cenſus ex conuentione eſt redemibilis, eo elapſo per mutuum vtriuſque conſenſum coniungitur; eo enim ipſo, quod vterque conſentit in conditionem, conſentit in indiſſolubilitatem, cum talis conditio ipſam reſpiciat, adeòque ex mutuo conſenſu contractus redditur irredemibilis, ergo &c. Neque repugnat, ſi dicatur poſſe quidem non contractum contrahi per nouum, & expreſſum contrahentium conſenſum, non autem per conditionem aliquam adiectam contractui pro illo tempore, pro quo contractus ipſe initus non erat, nec ſubſiſtebat ſub illa ratione irredimibilitatis; Non, inquam, repugnat, quia cum mutuus contrahentium conſenſus annectatur illi conditioni, ità vt illa per effectum redemptionis adimpleta euaneſcat, non adimpleta conſolidetur, pro illo tempore quoad effectum vigere præſumendus eſt, ac ſi de nouo poneretur, pro quo per non implementum conditionis appoſitæ intelligitur conſolidari, adeòque per inde ſe habet, ac

Quando vinculum ex natura ſua poteſt eſſe ſolubile, vel inſolubile per ea, per quæ contractum eſt poteſt diſſolui & per ea, per quæ contractum non eſt contrahi.

Quoad effectum imperti[n]enter ſe habet; quod conſenſus de nouo ponatur, ac fuerit antecedenter poſitus.

ſi de nouo pro illo tempore poneretur, parumque quoad effectum refert, quod expreſsè de nouo ponatur, ac fuerit antecedentèr poſitus, dum pro hoc tempore conſolidatur.

Probatur tertiò ex Sacra Scriptura *Leuit. 24.* vbi videtur apertè approbari contractus huiuſmodi, dum dicitur *Qui vendiderit domum intrà vrbis muros habebit licentiam redimendi, donec vnus impleatur annus, ſi non redemerit, & anni circulus fuerit euolutus, emptor poſſidebit eam, & poſteri eius in perpetuum, & redimi non poterit etiam in Iubilæo.* Ex quibus ſic arguo. Ex diſpoſitione iuris diuini poteſt ſtatui, vt res vendita, ſi non redimatur intra certum tempus, non poſſit amplius redimi, ergo etiam ex conuentione humana poterit hoc idem ſtatui, adeòque tale genus contrahendi non erit ex natura ſua illicitum; quod enim per ius diuinum approbatur, non poteſt ex genere ſuo eſſe malum.

Quidam Iacobus Erdforden. Sacræ Theologiæ Ordinis Carthuſienſ. Magiſter, non acquieſcens aſſertioni, nec rationibus allatis contendit huiuſmodi conditionem non compati cum iuſtitia cenſus, quod multis argumentis conatur euincere, primò quià in multis ſcripturæ locis præcipuè Leuit. & Deuteron. apparet Deum præſcribere, quod ſemper venditor debeat gaudere iure recuperandi rem ſuam. Secundò, quià venditor onus nimis durum ſubiret, & importabile, nam ſine remiſſione ſingulis annis teneretur ſolutioni penſionum ſubiacere. Tertiò, quià *in c. ad noſtram de emption.* habetur, quod emens impoſito venditori onere impotentiæ ad redimendam rem venditam ſit valdè ſuſpectus de vſuraria prauitate. Hæc de ipſius mente colligo *apud Conradum tract. IV. de contractibus quæſt. 83. concl. 1. prope med.* Sed parui momenti ſunt, nec feriunt noſtram aſſertionem hæc iacula; non primum; nam aſſignet in primis determinatè hæc ſcripturæ loca, in quibus vim facit. Fortè adducet textum *in c. 25. Leuit. Terra quoque non vendetur in perpetuum, vnde cuncta regio poſſeſſionis veſtræ ſub redemptionis conditione vendetur.* Sed numquid non videt in hoc eſſe ſpeciale ius ex ſpecihli Dei diſpoſitione, qui cum rerum omnium habeat abſolutum, ſupremum, & independens dominium, notanter ibi *quià terra mea eſt* potèrit concedere terram illam, vel abſolutè, vel conditionatè, vel cum pleno iure ad perfectè diſponendum, vel cum limitato ad diſponendum non niſi hoc, vel illo modo. Cum igitur ibi diſpoſuit, quod non niſi ſub redemptionis conditione venderetur conſtituit ſolummodò ius quoad illa bona, de quibus loquitur, non autem ampliauit ad quæcunque bona, & pro quocunque tempore; Finis etenim talis diſpoſitionis fuit in priuilegium ſolemnitatis

Iacobus Erdforden.

Contradus

Speciale ius diſpoſitiuum quoad aliqua ex ſpeciali motiuo non extenditur quoad omnia.

anni

anni quinquageſimi, qui eſſe debebat annus generalis iubilęi, & appellari remiſſio cunctis habitatoribus terræ ſuæ, prout expreſsè ibi. Specialis autem diſpoſitio quoad vnum caſum non facit ius quoad alia omnia ibi non expreſſa, ſeù non contenta. Deindè ſcriptura in illo, vel alijs ſimilibus textibus, ſi qui afferentur non demit, ſed potius concedit libertatem venditori recuperandi, ſi voluerit, non tamèn obligat ad redimendum, ſi noluerit, ſeù ſpontè conſenſerit, vel conſentiat non redimere, eſt etenim lex illa fauorabilis ex omni parte venditoribus. Cum autem in hypotheſi noſtræ aſſertionis per acceptationem illius conditionis venditor conſenſerit, ſi intrà tempus præfinitum non redemerit, ſeù conſenſu proprio ceſſerit iuri redimendi, hinc eſt, quod poſtea non redimendo non faciat contrà illam iuris diuini diſpoſitionem, etiamſi ad hanc hypotheſim illa extenderetur. Tandèm dici poteſt, illam diſpoſitionem Leuitici eſse cærimonialem, quæ proptereà in noua lege non videtur obligare; quod ſi opponas, ergo neque obligabit, ſeù nullius roboris erit etiam illa diſpoſitio eiuſdem Leuitici, quæ adducta fuit pro tertia probatione noſtræ aſſertionis; ſtatim impugnaberis, quià illa adducitur ſolummodò ad probãdum, quod, cum illa conditio approbetur à Deo, non poteſt ex natura ſua eſſe illicita; hęc autem, cum adducatur, vt inducens obligationem, & ſtatuens legem, non autem vt ſimplicitèr approbans facit ſolummodò, quod vt approbans euincat non aduerſari naturæ contractus venditionis conditio illa redimibilitatis; vt obligationem inducens, & legem ſtatuens non obliget in noua lege.

Scriptura concedit libertatem redimendi, non tamen obligat ad redimendum, ſi venditor noluerit.

Diſpoſitio illa eſt cæremonialis, quæ non videtur obligare in lege noua.

Non ſecundum, quia non eſt onus importabile obligatio ſoluendi annuas penſiones in perpetuum in contractu Emphytheutico perpetuo, nec item in cenſu reſeruatiuo, vt eſt in confeſſo apud omnes, ergo neque in cenſu conſignatiuo perpetuo, de quo nos loquimur in præſenti. Conſequentia probatur; nam ſemel dato, quod illa perpetuitas ſoluendi eaſdem penſiones, ſeù conditio non redimendi non ſit onus tale, quod vitiet naturam contractus ſecundum ſe, & in ſuo genere, neque vitiabit, ſiuè ille fuerit conſtitutus per reſeruationem, ſiuè per conſignationem. Quid enim quoad hoc referre poteſt, quod illud ius, quod habet cenſualiſta ad exigendas penſiones ex re aliqua, fuerit immediatè ab eodem in re conceſſa eidem cenſuario paſſiuo poſitum, & ſibi reſeruatum, vel quod fuerit in re eiuſdem cenſuarij paſſiui per emptionem ab emptore acquiſitum? Certè quoad hoc non differt, niſi quoad modum conſtitutionis, non autem quoad conditiones, & qualitates, quæ conſequuntur ex natura ſua ad rem iam conſtitutam, quod idem dicendum eſt quoad contractum emphytheuticum perpetuum. Deindè non videtur onus durum, & importabile, quotieſcunque per congruum pretium compenſatur, quod videtur debere eſſe quid maius in ordine ad cenſum cum tali conditione, ac eſſet ſine illa, iuxtà illud, quod videtur innui in eodem ſcripturæ textu *Leuit. 25. Quanto plures anni remanſerint poſt Iubilaeum, tanto creſcet & pretium, & quanto minus temporis numeraueris, tantò minoris & emptio conſtabit.* Sed de hoc pretio infra vberius, & ex profeſſo.

Sicuti non eſt onus importabile in contractu emphytheutico, & in cenſu reſeruatiuo obligatio ſoluendi annuas penſiones in perpetuum, ita nec in cenſu conſignatiuo.

Illud onus compenſatur per congruũ pretium.

Non tertium. Legatur ille textus allegatus *in c. ad noſtram de empt.* Innocentius III. ibi caſum refert, & decidit, qui abſolutè à noſtro diſſonus eſt. Caſus hic erat. Quidam acceperat mutuo ab vſurario certam pecuniæ quantitatem. Vſurarius ne conueniretur, & pœna canonum afficeretur recepit à mutuatario domos quaſdam & oliuas titulo emptionis, cum tamèn in veritate contractus vſurarius eſſet ex adiecta conditione, vt quotieſcunque realis mutuatarius, quamuis apparentèr venditor à ſeptennio vſque ad nouenniũ ſolueret tot nummos, qui vix attingebant dimidium iuſti pretij earundem domuum, & oliuarum ipſe emptor, ſeù melius vſurarius domos ipſas, & oliuas reſtitueret. Hunc caſum vt vſurarium meritò improbat Pontifex. Sed quid ad rem noſtram? Notetur diuerſitas. Ibi tenuitas pretij non correſpondens valori domuum, argumentum euidens ad oſtendendam fraudem; Hic pretium proportionatum valori iuris, quod acquiritur. Ibi mutuum verè cum pignore, & ſolùm apparentèr emptio. Hic verè, & abſolutè emptio cum proportione mercis ad pretium. Quamobrèm in caſu noſtro dicendum eſt, non vitiari contractum cenſualem, cui adijcitur illa conditio ex natura ſua, ſed dumtaxat, quandò coniungitur cum inæqualitate, a qua, ſi depuretur, prout infrà, non eſt, cur ſit damnandus vt improbus.

Refertur caſus expoſitus in c. ad noſtram de emption. & euincitur non aduerſari aſſertioni.

Damnatur emptio propter ſuſpicionem ex tenuitate pretij.

Aſſertio III. Non eſt ex natura ſua illicitus contractus cenſualis ex vtraque parte redemibilis modo ſuperius n. 2. explicato, nec in reſolutione inſtante emptore facta fructus medij temporis ſunt computandi in ſortem. Quoad primam partem magis communitèr conueniunt Doctores, adeò vt non ſolum venditor poſſit pro ſuo arbitrio cenſum redimere, ſed etiam emptor pretium recuperare per reſolutionem contractus. Quoad ſecundam *Medina C. de rebus per vſuram acquiſit. quaſt. 15. dub. 5.* quamuis noſtram ſententiam ſuſtineat, aſſerit tamèn, contrariam eſſe communiorem, *& verſic. hac dicta ſunt* monet hoc contractuum genus eſſe diſſuadendum. Non abſimili ratione *Gabriel in 4. diſt. 15. quaſt. 12. art. 2. ad tertium contrà quartam concluſionem,* quamuis ſpeculatiuè a noſtra 7.

Medina Gabriel Contra-dus

aſſer-

aſſertione non diſcordet, aſſerit tamen. *Verum hoc dico recitatiuè, & probabilitèr ſciens quoſdam Doctores notabiles hac ſcripſiſſe, offero tamen examini peritiorum*, vbi ipſe de ſua ſententia dubitare, & anceps eſſe videtur. Idem ſentire videtur *Conradus tract. 4. de contract. quæſt. 84. verſic. circà enim ſolutionem poſt concluſionem quintam, & corrol. 1.* vbi dum aſſerit aſſertionem poſſe ſuſtineri, quantum eſt de rigore ſcholaſtico videtur quodamodò hæſitare quoad moralem praxim. Sed quidquid ſit de trepida huiuſmodi Doctorum hæſitatione firmitèr tamèn, & ſinè ſyndereſi aſſertio tenenda eſt, quæ ſic

Aucteres conſentientes in noſtram ſententiam titubant.

Probatur primò, impugnando rationem, proptèr quam Medina licèt noſtræ ſententiæ aſſertor, docet ipſam eſſe diſuadendam. Ideò ex Medina huiuſmodi contractus eſt diſuadendus, quià præbet anſam vſurarijs palliandi vſuras, cum poſſent mutuum petentibus reſpondere, ſe mutuum non daturos, ſed empturos cenſum ſeruata ſibi facultate contractum reſcindendi, ſed hæc ratio ex ipſius mente non obſtat, ergo &c. Minor probatur, hac eadem ratione poſſent mutuum exigentibus reſpondere ſe nolle mutuum dare, ſed rem fructiferam ipſius emere retenta ſibi facultate diſoluendi contractum, & repetendi ſuum pretium quotieſcunque voluerit, vel ad tempus conuentum, & tamèn hoc genus emptionis adiecto pacto retrouenditionis in fauorem emptoris ab eodem Medina non reprobatur, quinimmò ab ipſo maximè approbatur ſuprà *verſic. quibus non obſtantibus*, vbi dicitur, *ac proindè ſi in caſu propoſito* (eſt caſus, de quo nos hic loquimur) *venditori fiat recompenſatio, qua proportionetur melioritati conditionis ipſius emptoris erit contractus iuſtus, quià ad æqualitatem redactus.*

Ex proprio fundamento minus Medina infringitur.

Medina

9 Probatur ſecundò impugnando rationem Soti aſſerentis *lib. 6. quæſt. 5. art. 3. concl. 1.* tale pactum eſſe vſurarium, eo quià daretur pecunia reuocabilis per concedentem, & proptèr ipſam reciperentur fructus medij temporis tanquam lucrum ex eadem pecunia reuocabili, quæ non poteſt habere, niſi rationem mutui. Probatur, inquam. Per illud pactum adiectum non tollitur, quin obiectum talis contractus ſit ius reale præſens ad annuas penſiones diſtinctum realitèr ab eiſdem penſionibus, non autem aliqua pecunia actualis, ſeù futura ſecundum ſe, ergo neque tollitur, quin in actuali redemptione ex vi illius id, quod reuenditur, ſit translatio illius iuris, quod prius fuerat acquiſitum ab emptore, in redemptorem, ergo etiam ſtante illo pacto non tollitur, quin vterque contractus ſit propriè emptio, & venditio, non verò mutuum, vt aſſerit idem Sotus, adeòque id, quod fuit exactum in annuis penſionibus antecedentèr ad redemptionem non eſt lucrum ex mutuo, ac proindè nec vſura. Antecedens probatur, tùm quià per pactum retrouenditionis rei, quæ venditur, ſiuè illud ſit in fauorem emptoris, ſiuè venditoris non tollitur, quin obiectum tàm primæ, quàm ſecundæ venditionis ſit res ipſa, quæ modò in vnum tranſit, modo ad alterum redit, nec ex eo, quod per redemptorem ſit reſtituenda pecunia, quę prius in prima emptione fuerit ſoluta, ſit mutuum, & deſinit eſſe propriè emptio, & venditio, ergò neque per pactum redemptionis in cenſu &c. tùm quià, ſi per illud pactum deſineret eſſe emptio, & venditio, maximè quià pecunia præſtita eſſet reuocabilis ad nutum emptoris, ſed hæc ratio non obſtat proptèr ea, quæ fusè dicta ſunt ſub hoc eodem *tit. Contractus II. de emptione & vendit. prænot. 4. nu. 5. verſic. dices primò in reſp. ad inſtant.* quæ ibi recolite.

Sotus.

Ex reuocabilitate non benè arguitur contractus mutuum, & vſura.

Paritèr quoad cenſum redemibilem, & rem venditam cum pacto retrouenditionis.

10 Probatur tertiò contrà *Salonium de cenſibus art. 3. controu. 19. nu. 2. verſ. in cenſu redemibili*, qui aſſerit non poſſe emptorem virtute talis pacti pretium, quod dederat, recuperare, niſi, vel compellendo venditorem, vt reſtituto pretio rem illam eximat, & liberet à cenſu, vel compellendo eundem, vt re illa alteri vendita ex pretio eius cenſum redimat, vel propria auctoritate, & ſine conſenſu cenſuarij illam ad ſe trahendo loco pretij, vel alteri vendendo, vt ex pretio illius recuperet pretium cenſus; quocunque autem ex his modis recuperetur ſemper inuoluit actionem vſurariam, nam primo modo, nec ſecùndo emptor non poteſt auctoritate propria pretium recuperare, ſed miniſterio Iudicis, vt compellat dominum illius rei, vel ad redimendum cenſum ex proprijs, vel ad rem cenſui ſuppoſitam vendendam, vt indè pretium pro cenſu ſolutum conſequi poſſit, hoc autem ſemper reſpicit perſonam venditoris, quæ compellenda eſt, vel ad reſtitutionem pretij, vel ad venditionem rei in ordine ad idem pretium, adeòque reſpicit obligationem perſonalem, quę non poteſt eſſe, niſi cum ratione mutui, & cum vſura, ſi quid vltra ſortem recipiatur etiam cum apparentia annuarum penſionum; tertiò item modo non poteſt propria auctoritate ſine labe vſuræ, vel iniuſtitiæ rem illam ſibi vſurpare, aut alteri vendere, eo quià in rem illam nullum dominium habet cum remaneat pleno iure penes venditorem. Contrà, inquam, Salonium hæc aſſerentem ſic probatur. Ex eo, quod pro adimplento pacti requiratur Iudicis miniſterium non tollitur, quin onus per illud pactum adiectum poſſit eſſe merè reale, ergo incongruè aſſeritur, quod inducat obligationem merè perſonalem. Antecedens probatur, tum quià ſi ipſe venditor periret adhuc ratione rei cenſui ſubiectæ poſſet compellere quem-

Salonius.

Explicatur mens Salonij circà aſſertionem, & impugnatur.

Miniſterium Iudicis non facit ius reale tranſire in perſonale.

Ece eqnque

cuique alium poſseſſorem, in quem res illa deuenerit, ad rem illam, ſeù iùs, quod in illa acquiſiuit redimendam; tùm quia ſi res ipſa periret, ceſſaret illud ius, quod habet ipſe emptor ad compellendum venditorem ad redemptionem, & onus in venditore recuperandi, ſeù redimendi ad nutum emptoris, ergò quia illud onus afficit rem ipſam, non preciſè perſonam. Confirmari poteſt ex ijs, quæ fusè dicta ſunt ſub *tit. Contractus II. de emptione, & vend. prænot. 4. aſſert. 5. per totum*, quæ hic applicata cum debita proportione maximam vim faciunt ad probandum intentum.

Onus redimendi mortuo cenſuario paſſiuo tranſit in ipſius hæredes, vel in cenſitæ venditæ in ipſius poſſeſſorem.

Rurſus ad rem ſibi venditam, & poſt ſolutionem pretij adhuc ſibi non traditam habendam renuente cedere venditore, requirit emptor Iudicis miniſterium, & tamen ius, quod habet ad illam non eſt merè perſonale, ergò etiam quamuis in noſtra hypoteſi requiratur iudicis miniſterium, non propterea tollitur, quin ius illud ſit reale; neque dicas diſparem eſſe rationem, eo quia quoad rem venditam emptor per emptionem, & ſolutionem pretij conuenti acquirit ius abſolutè ad illam habendam, cenſualiſta autem in re ipſa nullum iùs acquirit, cum pleno iure remaneat penes venditorem; contrà enim impugnaberis primò ad hominem, quià in cenſu abſolutè contracto ſinè illo pacto redimibilitatis in fauorem emptoris dominium etiam rei cenſitæ abſolutè remanet penes venditorem, & tamèn non tollitur, quin iùs emptoris ad annuas penſiones ex re illa exigendas ſit reale, vt fatentur ipſi aduerſatij, cæteròqui tenerentur omnes contractus cenſuales tanquam vſurarios damnare, ergò ex eo, quod res cenſita quoad dominium non tranſeat in emptorem non tollitur, quin ius ad eaſdem penſiones exigendas ſit reale; nec pactum illud redimibilitatis adiectum ius illud transfert ab eſſe reali ad eſſe perſonale; non, inquam, transfert, tum quia illud pactum nil aliud inducit, quam reuocabilitatem, reuocabilitas autem non facit, quod ius illud, quod ex natura contractus eſt reale deſinat eſſe tale pro tempore, quo durat in ſuo eſſe, & non reuocatur, maximè cum talis reuocabilitas non ſit ex natura contractus, ſed ex conuentione contrahentium. Quis enim diceret ius emptoris ad rem emptam cum pacto retrouenditionis non eſſe reale ex eo, quod per redemptionem ex vi pacti poſſit reuocari? tùm quia illud pactum eſt præciſè reſtrictiuum, non oppoſitum naturæ contractus cenſualis; ergò ſi ille ex natura ſua eſt realis; vt potè recipiens rem, in qua fundatur, non poteſt ex vi præciſè illius pacti tranſire in perſonalem. Conſequentia probatur, quia per pacta non aduerſantia contractui, & præciſè reſtrictiua formale eſſe contractus non variatur. Impugnaberis ſecundò, quià non ſolum formale rei dominium conſtituit ius reale in commutationibus, dum transfertur, ſed etiam ius ad fructus, ſeù ad æquiualens ad eoſdem fructus, ergò quamuis dominium rei remaneat penes venditorem in contractu cenſuali, ius quod transfertur per conſtitutionem cenſus, cum ſit in ordine ad fructus, ſeù ad æquiualens ad eoſdem in re fundatum, non deſinet eſſe reale. Antecedens patet in omnibus contractibus; in quibus dominium tantùm vtile acquiritur, ſeù vſufructus. Conſequentia probatur, quià per emptionem cenſus acquiritur, vel vſufructus ſaltem partialis, ſi cenſus ſit fructuarius, vel ius ad æquiualens, ſi ſit pecuniarius, ergò ſi retento dominio poteſt ius reale transferri quoad vſufructum, ſeù ad æquiualens ad ipſum non eſt, cur denegari debeat ius ad cenſus eſſe reale, quamuis dominium rei cenſitæ non transferatur in emptorem. 11

Cenſus ius, quod acquiritur per emptorem eſt reale, quamuis dominium rei permaneat penes venditorem.

Reuocabilitas iuris non pugnat cum eſſe reali ipſius.

Pactum redimibilitatis eſt præciſè reſtrictiuum non oppoſitum naturæ cenſus.

Non ſolum dominium directū, ſed etiā ius ad fructus, ſeù vſufructum poteſt eſſe reale.

Probatur quartò directè aſſertio. Conſtituto cenſu reali redemibili ex parte venditoris poteſt poſt aliquod temporis fieri conuentio inter contrahentes ſeruatis iuſtitiæ regulis, vt nequeat amplius redimi remiſſa aliqua parte annuarum penſionū pro tali onere adiecta venditori ſcilicèt pro libertate ipſi adempta, ergò etiam poterit fieri inter ipſos conuentio, vt nequeat redimi nolente emptore, & redimi debeat ipſo volente, ità tamen, vt ratione eiuſdem conuentionis tantum detrahatur de annis peſionibus, quantum eſt pretio æſtimabile illud onus, quod adijcitur venditori, ergò etiam poterit talis conuentio fieri, & tale pactum apponi in ipſa celebratione contractus cenſualis. Antecedens patet ex ſuperius dictis. Conſequentia prima probatur, quià cum nec redimibilitas, nec irredemibilitas ſecundum ſe obſiſtat naturæ contractus cenſualis, obſiſteret dumtaxat ratione oneris adiecti venditori redimendi ad nutum emptoris, ergò ſi illud onus compenſetur per proportionatam annuarum penſionum diminutionem non erit quid obſiſtens iuſtitię contractus. Secunda conſequentia item probatur, quià pacta, quæ ſecundum ſe non aduerſantur naturæ contractus, & ſunt compenſabilia pro onere, quod imponunt, vel per augmentum, vel per diminutionem pretij non officiunt eidem contractui ſiuè ſimul, ſiuè ſeorſim apponantur. Confirmatur, quià poteſt emptor ſe obligare ad emendum cenſum ea adiecta conditione, vt venditor in compenſationem talis obligationis teneatur aliam rem emere ab eodem emptore cenſus, in quo nulla eſt aſſignabilis iniuſtitia, cum ſeruetur æqualitas vnius obligationis ad alteram, & pretij in vtroque contractu ad mercem, ergò etiam poterit adijci pactum, vt venditor poſt aliquod tempus teneatur ſeruata æqualitate 12

Si poteſt poſt conſtitutionem cenſus ex partium conuentione apponi pactum irredemibilitatis, cur non poterit apponi in ipſa conſtitutione?

Poteſt apponi pactum, ratione cuius obligetur venditor cenſus ad emendam rem aliam ab emptore.

gundem

eundem cenſum redimere. Conſequentia probatur, quià ex natura ſua æquè eſt emibile, ſeù redemibile ius illud ad annuas penſiones, ac ſit emibilis, ac redimibilis quæcunque alia res, ergo ſi poteſt obligare ad quamcunque aliam rem emendam poterit etiam obligare ad redimendum cenſum.

PRÆNOTIO XVI.

De Iuſtitia pretij cenſus, ſiuè redemibilis, ſiuè irredemibilis.

SVMMARIVM.

Refertur, & explicatur ſententia Comitoli circà iuſtitiam pretij. 1.

Explicatur etiam ipſius mens pro taxatione annuarum penſionum. 2.

In conſtitutione cenſus regularitèr duo contractus ſaltem implicitè interueniunt. 3.

Alter emptionis explicitus, quo cenſualiſta emit ius ad annuas penſiones, alter implicitus, quo ipſe vendit cenſuario annuos fructus pro determinato pretio Ibid.

Ratio fructifera in re cenſuata poteſt eſſe in valore excedens pretium pro ipſa ſolutum ſine læſione iuſtitiæ contractus. 4.

Non eſt adæquata, & generalis regula Comitoli ſtatuentis pretium taxandum eſſe iuxtà valorem illius rationis fructiferę. 5.

Reſoluitur ratio, quæ obeſſe videtur aſſertioni. 6.

Quantitas annuarum penſionum non eſt regularitèr taxanda iuxtà quantitatem fructuum, qui ſingulis annis ex re percipiuntur. 7.

Pretium debet proportionari iuri, quod acquiritur non iuxtà valorem, quem habet res, in qua fundatur, ſed iuxtà valorem taxatum iuxtà idem pretium. 8.

Tota tamen res cenſuata intelligitur cenſui ſubiecta ibid.

Penſiones debent eſſe correſpondentes fructibus, qui correſpondent illi iuri acquiſito in cenſu detractis detrahendis, vel adauctis augendis. 9.

QVamuis ex ſupradictis *in hoc eodem tit. Contractus IV. prænot. XIV. aſſertione* 4. aſſignata remaneat regula ad taxandum pretium pro cenſibus temporalibus, quæ etiam ſeruata proportione onerum, locorum, & temporum extendi poteſt ad quoſcunque alios. Nihilominus quià communis æſtimatio, prudenſque patriæ conſuetudo, in quia conſiſtere diximus huiuſmodi regulam taxatiuam, fundari debet in aliqua naturali æquitate, ratione cuius ſeruetur, quantum fieri poteſt, ęqualitas rei ad pretium, ideò pro vberiori doctrina, & clariori notitia placuit in præſenti fundamentalem aliquam rationem inueſtigare.

Comitolus lib. 3. reſpon. moral. quæſt. 28. ad commenſurandam iuſtitiam pretij ad mercem, ſeù cenſuale ius, & annuarum penſionum ad idem pretium, quinque rationes in re cenſita conſiderat, proprietatem ſcilicet, rationem fructiferam in actu primo proximo, fructus, vſufructum, & vſum. Iſtas rationes aſſerit, ſi conſiderentur ciuiliter, poſſe adinuicem ſeiungi non quidem adęquatè, ſed tantum inadæquatè, quatenus prius poſſit quidem ſtare ſine poſteriori, non autem poſterius ſine priori; ſic deſcendendo ad particulare poteſt eſſe rei proprietas abſque eo, quod ſit fructifera, vel ex natura ſua, vel ex aliquo caſu fortuito puta eluuie, incendio &c. Rurſus poteſt proprietas eſſe fructifera abſque actuali fructu, non tamen è contrà, cum illud, quod habet rationẽ cauſæ poſſit eſſe ſine effectu actualitèr exiſtente, non tamen effectus actualitèr exiſtens ſinè ſua cauſa. Rurſus poterit in tali re eſſe actualitèr fructus ſinè vſu, cum vnuſquiſque poſſit illo non vti. Tandem vſus ſine vſufructu, cum aliud ſit vti, aliud vti, & frui. Quibus ſuppoſitis aſſerit, in cenſus inſtitutione, & venditione dominum fundi non vendere proprietatem, non vſum, non vſufructum, nec fructum per ſe primò, ſed rationem tantùm fructiferam propriè, & per ſe, eamque non quomodocunque acceptam, ſed prout importat fundum, qui ſi communi induſtria, & diligentia coleretur congruos fructus produceret. Ex quibus, vt certam regulam pro taxatione pretij cenſus conſtituat, ſibi fingit, quod fundus, ſuper quem conſtituendus eſt cenſus ſit valoris trium millium aureorum, ſed antequam cenſus conſtituatur, ſupponit, quod fundus ille ab eſſe fertili tranſeat ad eſſe ſterile, vel ſaltèm hoc in mente ſibi pręfingit. Tunc conſiderat fundum illum, vt qualitate illa fertilitatis exutum cum omnibus iuribus, & conditionibus, quæ poſt ſterilitatem remanent in eodem fundo, & tunc veriſimilitèr cogitat, quanti poſſit valere, & ſtatuit pretium millium dumtaxat aureorum; ex quo, infert, ergò pretium illius rationis fructiferæ, erit duorum millium aureorum. Vno verbo. Illud aſſerit eſſe iuſtum pretium cenſus, quod eſt iuſtum ratione illius qualitatis fructiferæ apræhenſę, vt ſeparatę, à valore ſoli. 1

Comitolus

Aſſignantur quinque rationes, quæ in ſunt rebus, vel percipi poſſunt ab eiſdem in cenſui ſuppoſitis.

Huiuſmodi rationes non ſe cernuntur inter ſe adequatè, & quomodo.

Statuit iuſtum pretium cenſus debere eſſe ad æqualitatem illius rationis fructiferæ aprehenſa vt ſeparata à valore ſoli.

Rurſus idem Comitolus loco, quo ſuprà ad ſtatuendam certam quantitatem penſionum plura conſiderat, & primò fructus totius illius rationis fructiferæ, quæ iuſto pretio empta eſt; ex tali enim fructuum æſtimatione deducendam eſſe æſtimationem penſionum annuarum arbitratur. Secundò in æſtimatione fructuum conſiderat onera, quæ ſubit dominus cenſus, ratione quorum non poſſit ſuum pretium repetere, & teneatur illud recipere quo- 2

Valoir à fructuum æſtimatione taxandam eſſe penſionum quantitatem

ſteſcunque venditor voluerit; hæc etenim ſunt pretio æſtimabilia, & tali, vt mereantur compenſari per duos nummos pro ſingulo centenario, vt ipſe aſſerit; atque ſub hac conſideratione veniunt ea omnia onera, quæ ſubit emptor, quæ certè compenſanda ſunt. Tertiò in tali æſtimatione conſiderat periculum ſterilitatis ex quocunque caſu poſſit euenire, tunc etenim, ſi illud adeſſet, vel in emptione eſſet diminuendum de pretio, vel in ſolutione penſionum aliquid ratione ipſius augendum. Ex his, alijſque conſiderationibus ſtatuit quantitatem penſionum taxandam eſſe iuxtà valorem fructuum correſpondentium illi rationi fructiferæ emptæ attentis oneribus, quæ emptori adijciuntur, & periculo ſterilitatis, adeò vt ſi quinque pro centum reddit fundus, & illa onera ſecundum prudens iudicium æſtimantur, vt tria, adæquata quantitas penſionum iuſtè arbitranda ſit octo pro ſingulo centenario. Addit tandèm certam regulam pro omnibus cenſibus ſtatui non poſſe, eo quia ratio fructifera, fructuſque ipſi correſpondentes non ſint eadem in omnibus, ſed diuerſa iuxtà locorum diuerſitatem. Hæc ille. Sed antequam iuſtitia horum omnium examinetur.

Item adnotandum eſſe aliquid rationem onerum, quæ ſubit dominus cenſus.

Pro omnibus regionibus certa quantitas, & taxatio aſſignari non poteſt.

3 Aduerte primò, regularitèr in conſtitutione cuiuſcunque cenſus, vi cuius ſoluuntur penſiones in numerata pecunia duos ſaltèm implicitè contractus interuenire, alter explicitus emptionis, quo cenſualiſta emit à cenſuario rationem illam fructiferam modo ſuprà explicato iuxtà mentem eiuſdem Comitoli, vel ius ad annuas penſiones fundatum in illa ratione fructifera iuxtà aliorum placitum, alter implicitus, & tacitus venditionis, quo idem cenſualiſta vendit ſuo venditori ideſt cenſuario, vel fructus annuos, vel ius ad illos, ratione quorum, vel cuius recipit, & acquirit pecuniam por annuas penſiones ſoluendam, vbi nota, quod ſi reuera venderet ſolos fructus annuos pro pecunia exigenda ille contractus eſſet propriè venditionis, ſi verò transferret ius ad eoſdem fructus pro iure acquirendo ad annuas penſiones in pecunia perſoluendas eſſet contractus, vel ſimplicis permutationis, vel contractus innominatus. Hęc præmiſi ad eum finem, vt ſtatui poſſit, an non extantibus quandoque fructibus annua adhuc conuenta penſio ſit emptori debita, & ſic

Duplex contractus in conſtitutione cenſus alter explicitus, alter implicitus.

4 Aduerte ſecundò, rem fructiferam, quæ emitur, in cenſus conſtitutione non repugnare ex natura ſua eſſe longè maioris valoris, ac ſit pretium, quod pro tali cenſu perſoluitur, ac longè plurium fructuum productiuam, quam exigant ipſæ penſiones annuatim perſoluendæ, quod a poſteriori duplici ratione euinco. Primò, quià communiter docent tàm Iuriſtæ, quàm Theologi, prout etiam nos ex profeſſo infrà trademus, quod ſi res cenſui ſuppoſita pereat in parte, non pereat in parte cenſus ſaltèm pręſcindendo à iuribus poſitiuis, ſi pars, quæ remanet ſit capax tot fructuum, quot ſufficiant ad adæquandas annuas penſiones conuentas, ſi enim conſiderato iure naturali præcisè in cenſu conſtituto ſuper certam domum, & alia bona in ſolidum ius non extinguitur percunte domo, eo quia remanent alia bona, quibus ſuſtineri poteſt *l. vt pomum §. 1. vbi Bartolus, & Caſtrenſ. ff. de ſeruit. Doctores in l. pro parte eodem tit., & in l. ſi communi fundo, & in l. vnus ex ſocijs §. 1. ff. de ſeruit. ruſtic. præd. Rota in vna Rom. cenſus de comit. 29. Aprilis 1592. per tex. in dicta l. ſi pomum, Bartolus in d. l. pro parte ff. de ſeruit.* cur etiam ſuſtineri non poterit, ſi remaneat vna pars ſufficiens ad ſuſtinenda omnia onera eiuſdem cenſus? Secundò, quia ſuper eodem fundo capaci poſſunt imponi plures cenſus *Nauarrus in comment. de vſuris n. 94. gloſ. 10. in fin. Boninſign. in ſuo tract. de cenſib. c. 11. n. 1. Rota Roman. in vna Romana cenſus de Cauallerijs 26. Iunij 1599.*, ergò quia res fructifera, quæ emitur poteſt eſſe capax longè maioris valoris, quam ſit pretium, quod pro cenſu in ipſa fundato ſoluitur. Ex quibus iuribus clarè deducitur non ex neceſſitate pretium cenſus ſemper commenſurandum eſſe cum valore rationis fructiferæ cadentis ſub contractum cenſus, nec quantitatem penſionum cum quantitate, ſeù valore fructuum. Quibus pro notitia ſuppoſitis ſit

Pereunte re cenſuata in parte non perit pars cenſus ſi remanens pars ſit capax omnium onerum.

Bartolus

Caſtrenſis

Rota Rom.

Nauarrus

Boninſign.

Rota.

Super eodem fundo poſſunt conſtitui plures cenſus, ſi fundus ſit capax onerum pro omnibus.

Aſsertiò I. Non eſt adæquata, & generalis regula Comitoli, qua ſtatuitur iuſtam æſtimationem pretij cenſus deſumendam eſſe ſecundum valorem rationis fructiferæ in re cenſita exiſtentis, niſi reſtringatur. 5

Probatur primò. Non eſt iniquus contractus cenſualis, cui correſpondeat, vt merx ratio fructifera longè maioris valoris, ac ſit pretium, quod pro illa ſoluitur, ergò iuſta æſtimatio pretij eiuſdem contractus cenſualis non eſt neceſſariò deſumenda iuxtà valorem eiuſdem rationis fructiferæ. Antecedens patet ex ijs, quæ præmiſimus in ſecundo notabili. Conſequentia probatur, quia valor rei venalis, & pretium debent ſibi proportionari, & per æqualem æſtimationem compenſari, adeò vt intrà latitudinem iuſti pretij vnum non ſit excedens, alterum exceſſum, nec è conuerſo, ergò ſi non eſt iniquus contractus cenſualis, cui correſpondeat ratio fructifera multò æſtimabilior pretio ſoluto æſtimatio pretij pro eodem cenſu non eſt deſumenda ſecundum æqualitatem rationis fructiferæ, quæ emitur.

Valor rei venalis, & pretium debeat ſibi proportionari.

Dices emi quidem illam rationem fructiferam, & pretium taxari debere ſecundum valorem ipſius non quomodocunque ſed diminutum ratione modi contrahendi; pluris enim res appretiatur, quandò

tranſ.

In diuerſo modo contrahendi deſumitur quandoque pretiorum varietas.

transfertur ſub vno modo contrahendi, minoris, quandò alio; ſic in particulari quandò res venditur abſolutè, appretiatur ſecundum valorem vſualem, quem habet, quandò venditur ſub pacto redemptionis non tanti appretiatur proptèr illam conditionem annexam, quæ cum ſit fauorabilis venditorî pretium eiuſdem rei diminuit, & propterea etiam, quandò venditur contractu cenſuali minoris etiam eſt appretianda, ratione illius qualitatis, qua res ipſa, quæ cadit ſub contractu remaneat penes venditorem. Rurſùs, cum res remaneat penes ipſum venditorem, quamuis hæc longè maioris valoris ſit, quam pretium, quod pro ipſa ſolui debet, de illo maiori valore non videtur venditor curare, adeòque liberè cedere. Sed contrà, nam dato etiam, quod ratione illius qualitatis valor rei in æſtimatione decreſcat, non tamèn tantum decreſcit, quantum ſufficiat; vt compenſetur per pretium ſolutum; tùm quià poteſt ſupponi, quod res

Decreſcere debet pretium cenſus, eo quod res cenſuata remaneat penes venditorem.

6 illa fructifera ſit capax alterius cenſus: tùm quià etiam ſi in parte periret, adhuc poſſet ſuſtinere onera eiuſdem cenſus, vt ſupra; Neque poteſt dici, quod in hac hypotheſi non veniat tanquam merx ſub contractu tota illa ratio fructifera, ſed tantùm pars; non poteſt, inquam, dici, tùm quià hæc pars deberet in celebratione contractus ſecerni, & deſignari; tùm quià quandò aliud non exprimitur non cenſetur impoſitus ſuper aliqua parte fundi cenſuati, ſed ſuper toto, & integro *Rota in vna Romana cenſus 30. Octobris 1602. coram Cardin. Mellino, Cencius de cenſibus part. 2. c. 2. quæſt. 1. art. 2. nu. 12.* & proindè quælibet pars ipſius cenſetur affecta ad fauorem domini cenſus. *Rota in vna Romana prælationis coram R. P. D. Dunozet 26. Iunij 1617.* Ad id, quod ſubditur, dic non eſſe præſumendum, quod voluerit cedere toti iuri in re illa fructifera, præcipuè cùm illius rei fructiferæ excedentis fructus, ſeù pretium æquiualens ad eoſdem fructus non ſoluat, ſed tantum proportionatum intereſſe pretij ſoluti attentis oneribus, & circunſtantijs aggrauantibus, vel minuentibus iuxta modum talis contractus. Adde, quod ſi res cenſuata, vel miniſterio Iudicis, vel ex partium conuentione eſset vendenda, vt ſatisfieret cenſualiſtæ, non eſset totum pretium, quod pro illa ſolueretur tribuendum eidem cenſualiſtæ, ſed illud tantùm, quod fuerat in cenſus inſtitutione ſolutum.

Rota Cencius.

Præſumitur cenſus fundatus in toto, quandò determinata pars non exprimitur, ſeù deſignatur.

Si auctore Iudice ad inſtantiam cenſualiſtæ res cenſuata vendatur debetur pretium ipſi dumtaxat ſolutum, non totum.

Probatur ſecundò. Cenſuum ſiuè redemibilium, ſiuè irredemibilium, ſeù ſub diuerſis pactis, & conditionibus contractorum diuerſum eſt, & debet eſſe pretium, vt eſt in confeſſo apud omnes, ſed per aſſignatam Comitoli regulam hæc pretiorum diuerſitas non aſſignatur, ergo non eſt generalis, & adæquata. Minor per ſe patet, nam per hanc præciſè tantum pretium præſcribitur, quantum adæquat illam rationem fructiferam.

Aſſertio II. Quantitas annuarum penſionum non eſt regularitèr taxanda iuxtà quantitatem fructuum, qui ſingulis annis ex re cenſuata fructifera percipiuntur. Eſt contrà eundem Comitolum loco, quo ſuprà. 7

Rationes pro prima aſſertione probant etiam pro hac.

Probatur eiſdem ferè rationibus, quibus probata fuit ſuperior; nam fructus rei fructiferæ poſſunt eſſe longè maiores, & excedentes valorem penſionum, quæ perſoluuntur, ergo quantitas penſionum non eſt taxanda ad æqualitatem eorundem fructuum. Confirmatur, quià iuſtum, & proportionatum pretium cenſus non eſt regularitèr, & per ſe iuxta valorem rei fructiferæ ad æqualitatem eiuſdem, ergò neque iuſta, & determinata quantitas penſionum ſoluendarum neceſsariò exigit eſſe iuxtà quantitatem fructuum ex eadem ratione fructifera percipiendorum. Conſequentia probatur, quia non minor videtur improportio inter pretium, & valorem illius rationis fructiferæ excedentis, ac inter intereſſe eiuſdem pretij fundati in illa ratione fructiferæ excedentis, ac inter intereſſe eiuſdem pretij fundati in illa ratione fructifera ad fructus excedentes in valore intereſſe eiuſdem pretij.

Seruari debet proportio cùm rei ad pretium tum intereſſe eiuſdem pretij ad fructus.

Aſsertiò III. Pretium cenſus taxandum eſt ſecundum æqualitatem ad illud ius percipiendi fructus, quod acquiritur, non comparando preciſè talem æqualitatem ad rationem illam fructiferam, quæ cadit ſub contractu, ſed limitando ius, quod in illa ratione fructifera acquiritur ad proportionem pretij, quamuis tota ratio fructifera obligetur ad ſeruandum illud ius. Aſsertiò quoad primam partem probata remanet ex ſuperioribus aſsertionibus. 8

Probatur iam quoad ſecundam. In omnibus contractibus ſeruanda eſt proportio pretij ad mercem in emptionibus, vel rei ad rem in commutationibus, ſed in contractu cenſuali non poteſt eſſe talis proportio, niſi in ordine ad illud ius taxatum, vel ex diſpoſitione iuris municipalis, vel ex conſuetudine iuxtà regionum diuerſitatem ad æqualitatem eiuſdem pretij, ergò &c. Minor probatur, quià talis proportio non eſt pretij ad illam rationem fructiferam, cum hæc poſſit eſſe longè excedens ſine iniuſtitia contractus, vt ſupra probatum eſt, nec eſt aſſignabile quid aliud, in ordine ad quod deſumatur illa proportio. Rurſus fundari in aliqua ratione reali fructifera ius aliquod, quod in æſtimatione non adæquet totum valorem ipſius, non eſt rationi, nec iuri diſſonum, vt videre eſt in rebus, quæ à pluribus poſſidentur pro indiuiſo, & in alijs, quæ pluribus ſubſunt oneribus non ſecundum partes, ſed ſecundum ſe totas,

Non repugnat ius aliquod fundari in ratione ſuper excedente valorem pretij.

in quo ſenſu plures Doctores aſſerunt huiuſmodi res vendi, ſeù obligari totas, ſed non totalitèr, ergò ſi aſſeramus proportionem in contractu cenſuali conſiſtere in æqualitate pretij ad illud ius taxatum in re fructifera ad proportionem eiuſdem pretij nihil dicemus contrà rationem, nec contrà iuris diſpoſitionem, cui explicationi non eſt diſcors Lugus, dum aſſerit in conſtitutione cenſus emi dominium rei cenſuatæ vtile, ſeù vſufructum ſaltèm partialitèr, quod intellige non partialitate iuris in parte, cæteroqui eſſet in eadem cenſus conſtitutione talis pars determinatè aſſignanda, quod non fit, ſed partialitate iuris in toto, quatenus totus fundus obligatur, non tamèn ſecundum omne ius, quod eſſe poſſit in ipſo, & ad quoſcunque fructus, qui ex ipſo oriri poſſent, ſed tantùm ad ius correſpondens eidem pretio iuxtà modum à nobis explicatum.

Explicatur mens Lugi ſtatuentis pretio cenſus correſpondere dominium vtile ſaltèm partiale.

Remanet igitur fixum tutiorem regulam aſſignari non poſſe in taxanda huiuſmodi æqualitate pretij, & cenſuum ex eodem prouenientium, vbi per iura pretium ipſum, ſeù quantitas penſionum taxata non ſunt, quam communem patriæ conſuetudinem non abſolutè adæquando pretium ad rem, ſed ius, quod in re acquiritur commenſurando ad pretium, quamuis poſteà tota res obſtricta, & obligata cenſui intelligatur. Talis autem commenſuratio rei ad pretium fieri debet detractis, ſeù adauctis detrahendis, ſeù augendis attentis omnibus oneribus, conditionibus, circunſtantijs, quæ poſſunt eſſe vni, vel alteri noxia, ſeù fauorabilia, ſecundum quæ, ſicuti in alijs contractibus, vel augetur, vel minuitur pretium, ità & augendum, vel minuendum eſt in cenſu. Poſita autem tali commutatione iuris ad pretium, penſiones debent eſſe correſpondentes tali iuri iuxtà prudentem hominum æſtima-
9 tionem, & patriæ ſimilem conſuetudinem. Hoc tamen vnum ſciendum eſt, quod quamuis pretium non commenſuretur ad rationem illam fructiferam, nihilominus ipſa ratio fructifera debeat eſſe in valore, vel excedens, vel ſaltem æqualis ad pretium, non inferior; cum enim ius illud, quod acquiritur, debeat fundari in ipſa ratione, non poterit hoc eſſe æquale ad pretium, ſi ratio, in qua fundatur, non poſſit habere talem æqualitatem.

Non eſt commenſurandum pretium ad rem, ſed ius eſt commenſurandum pretio.

PRÆNOTIO XVII.

Quinam poſſint cenſus conſtituere, & in quibus.

SVMMARIVM.

Triplex perſonarum genus, de quibus poteſt eſſe controuerſia, & ſingula ſub ſuo genere enumerantur. 1.

Exponuntur nonnullæ regulæ certæ pertinentes ad hanc materiam. 2.

Habentes in rebus dominium tantum directum, & non vtile non poſſunt in eiſdem cenſum conſtituere. 3.

Nec habentes vtile ſinè directo, nec carentes vtroque. Ibid.

Habentes dominium tàm directum, quàm vtile, ſed reſolubile ex pacto retrouenditionis, vel inalienabile non poſſunt in re illa cenſum ponere. 4.

Habentes dominium tàm directum, quam vtile, ſed non plenam, & independentem adminiſtrationem non poſſunt ex ſe cenſum conſtituere. 5.

Non poſſunt ſpecialitèr prodigi. 6.

Dummodò eiſdem ſit interdicta adminiſtratio. 7.

Prodigus, ſi antè interdictam adminiſtrationem fuerit læſus non gaudet priuilegio minorum reſtitutionis in integrum. 8.

Interdicta adminiſtratione, ſi contrahat non obligatur ciuilitèr, benè tamèn naturalitèr. 9.

Si Prodigus interdicta adminiſtratione reſcipuerit validè poteſt contrahere, ſi manifeſtè conſtet de reſipiſcentia. 10.

Si manifeſtè non conſtat, niſi poſita declaratione. Ibid.

Furioſi, & amentes excluduntur à iure conſtituendi cenſus. 11.

Excipe pro tempore, quo habent lucida interualla. 12.

Excluduntur etiam à iure conſtituendi cenſus minores, & Pupilli. 13.

Quandò tamen ſunt pupilli proximi ad pubertatem validè contrahunt, ſi contractus cedat in ipſorum fauorem. 14.

Pupillus quamuis in ſui vtilitatem contrahat cum alio minori non poteſt ipſum obligare. 15.

Contractus initus à pupillo proximo pubertati cum minori in vtilitatem vtriuſque validus eſt & obligat. 16.

Si pupillus fuerit doli capax abſque Tutoris auctoritate contrahens obligat naturalitèr & in foro conſcientiæ. 17.

Minor curatore carens non poteſt ſuper ſua bona immobilia cenſum conſtituere. 18.

Super bona mobilia pretioſa, quæ ſeruando ſeruari poſſunt nedum cenſum nequit conſtituere, nec contractus alienationis inire. 19.

Minor, etiam cum auctoritate curatoris non poteſt ſua immobilia alienare. 20.

Poteſt tamen cum einſdem auctoritate in alium nudam poſſeſſionem ipſorum transferre. Ibid.

Abſque decreto Iudicis, alijſque iuris ſolemnitatibus poteſt cenſum conſtituere ſuper immobilia, quandò cenſus ipſi vtilis eſt. 21.

Minor in contractu etiam interueniente auctoritate Curatoris inito poteſt petere reſtitutionem in integrum, non ſolum quandò enormitèr eſt læſus, ſed etiam mediocritèr. 22.

Etiam

Etiam ſi ſit iuriſperitus poteſt petere in læſione reſtitutionem in integrum. 23.

Neque mulieres ſi non attigerint vigeſimum quintum annum, vel lex municipalis obſtet poſſunt conſtituere cenſum. 24.

1 INcipimus iam examinare ea, quæ pertinent ad cenſus venditorem, & ad eiuſdem qualitates. Fuſa ſanè diſſerendi materia, quæ tamèn vniuerſa ſub hac prænotione perſtringetur. Perſonæ, de quibus poteſt eſſe controuerſia, in ordine ad diuerſa iura poſſunt eſſe in triplici differentia; aliæ enim ſunt habentes dominium rei directum ſuper re, in qua conſtituendus eſt cenſus, non tamen vtile, vel ſi hoc etiam habeant, non tamen adminiſtrationem; aliæ habentes tantùm dominium vtile, non tamèn directum; aliæ tandem, quæ vel nec directum, nec vtile dominium habent, ſed tantùm ſimplicem adminiſtrationem, vel ſi quod habent ius reale, non tamèn plenum, & liberum. Porrò in ordine ad habentes dominium dumtaxat directum poteſt adhuc eſſe diſtinctio; vel enim habent dominium plenum, & perpetuum, vel limitatum, & reſolubile ex alterius arbitrio, vel certo tempore.

[illegible] perſonarum, de quibus poteſt eſſe controuerſia.

Dominiũ poteſt eſſe plenum, & perpetuum, vel limitatum, & reſolubile.

Sub ſerie perſonarum primi generis, quatenùs habent dominium directum perpetuum veniunt dominus directus reſpectu rei Emphyteuticæ, ſupremus reſpectu feudalis, vxor reſpectu bonorum dotalium, & his ſimiles, quatenus verò habent ſolùm tale dominium reſſolubile, & certo tempore finiendum veniunt emptores rerum cum pacto retrouenditionis, fidei commiſſarij, qui locarunt res fideicommiſſas, & huiuſmodi, quatenùs verò habent tùm directum, tùm vtile, ſed non adminiſtrationem veniunt minores ſub tutela exiſtentes, prodigi, amentes, furioſi, conſtituti ſub patria poteſtate, & his ſimiles.

Enumerantur perſonæ contentæ ſub primo genere aſſignato.

Sub ſerie perſonarum ſecundi generis veniunt vaſſalli in ordine ad bona, quæ in feudum retinent, emphyteutæ in ordine ad bona ſibi in Emphyteuſim conceſſa, vſufructuarij in ordine ad bona, quorum vſufructu gaudent, & his ſimiles.

Enumerantur contentæ ſub ſecundo.

Sub ſerie perſonarum tertij generis veniunt adminiſtratores rerum publicarum, Clerici beneficiati in ordine ad bona ſuæ Eccleſiæ, Prælati Regulares in ordine ad bona monaſterij, Actores perſonarum abſentium, & negotiorum geſtores, & his ſimiles. Pro reſolutione dificultatum, quę circà has omnes perſonas excitari poſſunt, nonnullæ tanquam certæ, & communes regulæ præmittendæ ſunt.

Item ſub tertio.

Prima, & certa regula eſt, non poſſe cenſum conſtituere, qui contractus hinc
2 indè obligantes nequeunt inire; cum enim cenſus, de quo hic agimus, emptione contrahatur, vt latè ſuprà probauimus, & expreſſè habetur, *in extrau. Caliſti, & Martini relata ſub tit. de empt., & vendit. & in Conſt. Pij V. præ alleg.*, & cum emptio, & venditio ſint contractus, ex quibus oritur inter contrahentes mutua obligatio, *§. auctoritas autem Inſtit. de auctor. tut., & latè ſub tit. contractus II. per tot.* indiſtinctè ſequitur, quod non valens per emptionem cõtrahere, alioſque contractus vltrò, citròque obligatorios inire, nec valeat cenſus conſtituere; hinc videtur à contrario ſenſu inferri poſſe omnes, qui hinc indè per contractus ſe poſſunt obligare poſſe etiam cenſus conſtituere, vt videtur aſſerere *Bartholomæus Vgolinus in ſuo tract. de Vſuris c. 44. n. 1.* Sed hæc illatio non videtur abſolutè quoad omnia, ſeù in omnibus eſſe certi, & indubitati iuris, cum poſſit quis contractum aliquem in certo, & determinato genere inire, & non videatur poſſe in alio genere; ſic Emphytheuticarius v. g. poteſt, vel cum domino, vel cum alijs contrahere transferendo ius emphytheuticum, non tamen videtur certò ſuper re emphytheutica cenſum conſtituere poſſe; ex quo controuertendum remanet, an habens ſolummodò vſufructum, ſeù dominium vtile poſſit cenſum conſtituere ſuper illud ius, quod habet, quamuis careat dominio directo, quod eſt id, quod infrà examinabitur, dum agemus de perſonis ſecundi generis.

Caliſtus. Martinus. Pius V.

Nequis cenſus conſtituere qui nequit contractus vltrò citroque obligatorios inire.

Vgolinus.

Non valet illatio, poteſt contractus vltrò citròque obligatorios inire, ergò poteſt cenſus conſtituere.

Secundà, & certa regula eſt, quod qui abſolutè alienare nequit, non poſſit ſuper re, quam alienare nequit cenſum imponere, ſi loquamur præcisè de impotentia prouenienti ex defectu adminiſtrationis, vel propter incongruam ætatem, vel ob vſum rationis deficientem requiſitæ ad alienandum ex diſpoſitione iuris; nam cenſus impoſitio eſt ſpecies alienationis *Baldus in c. ad audientiam de Reſcrip. n. 9. Tiraquel. de retrac. lignag. §. 1. Gloſ. 6. n. 6. Rota in vna Rom. inualiditatis cenſus 24. Maij coram Card. Pamphilio, & in altera Leodienſi cenſus 29. Iannarij 1596.*, vndè ſicuti inualidus eſt quilibet alius contractus alienationis factus à ſic impotente, ità inualida cenſenda eſt cenſus impoſitio *eadem Rota in vna Perusina fideicom. de Almericis 8. Aprilis 1587.*, quod verum eſt etiam ſi iuramento firmetur *Baldus in l. 15. cui bonis n. 2. ff. de verb. oblig. Crotus conſ. 5. n. 19. Vicentius de Franchis de caſ. 672. nu. 15.* Dixi ſi loquamur de impotentia proueniente ex defectu adminiſtrationis, nam ſi loquamur de impotentia ob defectum iuris in tali re, tunc diſtinguendum eſt, vel enim deficit in iure, quoad dominium vtile, dum tamen habet abſolutè directum, vel deficit in iure quoad directum, dum tamen habet abſolutè vtile, vel tandem deficit in vtroque, quatenus nec vtile habet, nec directum, & ſic triplex oritur ratio dubitandi; prima, an habens dominium dire-

Qui nequit alienare nequit cenſum imponere.

Baldus. Tiraquel. Rota Rom.

Rota. Baldus. Crottus. Vicentius de Franch.

Procedit de impotentia ex defectu adminiſtrationis.

Triplex varie dubitandi ex diuerſitate iuris, quo poteſt eſſe quoad eandem rem.

directum in re aliqua, & non vtile poſſit in ipſa cenſum conſtituere; ſecunda, an habens vtile, & non directum poſſit &c.; tertia, an neutrum habens poſſit in re aliena.

Baldus. Pariſienſis. Simoncellus. Felicianus de Solis. Rota Rom.

Tertia, & certa regula eſt, quod qui alienare nequit, & vendere, niſi ſub certis ſolemnitatibus, nec cenſum ſinè eiſdem valeat conſtituere *Baldus in l. iubemus nulli n. 1. C. de ſacroſ. Eccl. Pariſienſis conſ. 98. nu. 54. lib. 1. Simoncellus de decretis lib. 2. tit. 6. n. 33. Felicianus de Solis in comment. de cenſib. tom. 1. lib. 2. c. 2. nu. 3. Rota in vna Rom. cenſus, ſeù fideicommiſſi de Scalabriuis coram Martino Andrea 22. Iunij* 1615. Hæc regula certa eſt, quandò cenſus perpetuus eſſet imponendus v. g. ſuper bona Eccleſiaſtica inalienabilia ſinè aſſenſu Pontificio, dubia autem, & incerta eſſe poſſe videtur, quandò cenſus eſſet conſtituendus ad vitam eius, qui gaudet talibus bonis Eccleſiaſticis durante ſuæ vitæ tempore, nam hoc videtur eſſe dumtaxat obligare pro tali tempore fructus talium bonorum, quorum abſolutè videtur dominus, & de ipſis poſſe abſolutè diſponere. His pro vberiori claritate præmiſſis.

Inalienabilia, niſi ſub certis ſolemnitatibus non poſſunt ſubijci cenſui niſi ſub eiſdem.

3 Aſſertio I. Habentes dumtaxàt dominium directum, & non vtile ſuper aliquibus bonis non poſſunt ſuper eiſdem cenſum aliquem conſtituere; nec habentes vtile ſine directo, nec à fortiori non habentes vtile, nec directum. Prima pars eſt *Auendan. de cenſib. Hiſpan. c. 70. n. 4. Vgolini in ſuo tract. de vſuris c. 44. nu. 8. 9. 10. 11.* aduerſus *Cencium de cenſibus part. 1. c. 2. quaſt. 1. art. 1. n. 14.* qui pro ſe citat *Redoanum in ſuo tract. de reb. Eccl. non alien. in rub. de conſtit. annui cenſ. n. 39. Fullerium in ſua pract. cenſuali in verbo huiuſmodi nu.* 44. Secunda pars eſt *Ioannis Antonij Canet. in extrauag. volentes §. ſucceſſiuè per tot. Feliciani de ſol. in commentarijs de cenſibus tom. 1. lib. 2. c. 4. n. 19. Ioannis Azorij Inſtit. mor. part. 3. lib. 10. c. 7. quaſt. 3. verſic. hac in re, Auedani de cenſ. Hiſp. c. 66. n. 3. Rota in vna Rom. cenſus 3. Iulij 1589. coram Orano*, licèt plurimi ex his aſſertionem aſſerant non procedere quoad Emphytheutas, quos aſſerunt poſſe cenſus conſtituere in bonis Emphytheuticarijs, inter quos ſunt præcipuè *Felicianus de ſolis loco cit. n. 5. verſic. quare cum & Auendanus c. 67. n. 3. verſic. in cenſu tamen*, cum quibus ſenſiſſe Rotam refert *Cencius de cenſibus loc. cit. art. 2. n. 2.* Tertia pars eſt *Nauarri in comment. de vſuris n. 118. Molina de contract. tom. 2. diſp. 394. nu. 9. Bonacina de contract. diſp. 3. quaſt. 4. punct. vnico n. 8. & aliorum communitèr.*

Auedanus. Vgolinus. Cenciũ. Redoanum. Follerium. Canetus. Felicianus de Solis. Azorius. Auedanus. Rota.

Procedit etiam aſſertio quoad emphyteutas.

Nauarrus. Molina. Bonacina.

Probatur prima pars. Id, quod venditur in conſtitutione cenſus non eſt proprietas eiuſdem rei, ſed vel ratio fructifera exiſtens in eadem re, vt vult Comitolus allegatus in præcedenti prænot. vel dominium vtile, ſeù vſufructus ſaltèm partialis eiuſdem rei, vt vult Lugus, ſed habens dominium rei tantùm directum, & non vtile nullum ius habet in rationem illam fructiferam, nec eſſe vtile eiuſdem rei, ſeù vſufructum, quæ poſſit in emptorem transferre, cum ius illud maneat penes vſufructuarium, ſeù dominum vtilitatis, ergo &c. Confirmatur primò, quià res omninò infructifera non poteſt eſſe obiectum contractus cenſualis, vt definitum eſt in conſtit. Pij V. atque hoc non ſolùm ex vi iuris poſitiui, ſed etiam ex vi naturæ eiuſdem Contractus *Molina diſp. 389. n. 4. Lugus diſp. 27. de cenſib. ſect. 4. n. 70. verſic. contrarium tamen*, qui pro ſe citat *Medinam, Mirandam, Lopez, Valentiam, Nauarrum & Philiarcum*, nec incongrua ratione, nam venditio eſſet omninò ficta, nam venderetur vſufructus rei, quæ nullum habere poſſet fructum, ſed talis eſſet res, quæ venderetur à domino directo non habente in re illa dominium vtile, nec vſufructum, cum in ordine ad ipſum res illa perindè ſe habeat, ac ſi eſſet omninò ſterilis, ſi enim fructus gignit, non ipſi proprietario, ſed gignit vſufructuario, ergo &c.

Comitolus. Lugus.

Id, quod venditur in conſtitutione cenſus eſt vel ratio fructifera vel partialis vſufructus.

Molina. Lugus. Medina. Miranda. Lopez. Valentia. Nauarrus. Philiarchus.

Venditio rei factà à domino directo non habente dominium vtile eſſet venditio vſufructus rei, quæ nullum poſſet habere fructum.

Dices primò iuxta formam Bullæ Pij V. fieri cenſum hunc ſuper re certa, fructifera, & immobili, quod ſatis eſt ad iuſtitiam contractus, cum cenſus non conſtituatur ſuper fructibus rei, ſed ſuper re ipſa, quæ ſubijcitur, dummodò ſit certa, immobilis, & fructifera de ſui natura; Hæc *Cencius loco citato*. Sed contrà primò, nam rem illam eſſe fructiferam ſecundum ſe, impertinentèr ſe habet ad illum contractum cenſualem, qui reſpicit æqualitatem pretij ad ius, quod acquiritur, & importat abdicationem iuris à venditore in emptorem, & abdicationem pretij ab emptore in venditorem, ergo cum ipſe venditor nullum habeat ius ad illam rationem fructiferam, ſeù ad dominium vtile non poterit illud in emptorem transferre, cum reſpectu ipſius illa ratio perindè ſit, ac ſi non eſſet. Contra ſecundò, ſi res aliqua eſſet vendibilis ex genere ſuo, non tamen eſſet ſub poteſtate alicuius determinatæ perſonæ nec quoad dominium directum, nec quoad vtile, & à tali perſona venderetur, non ſubſiſteret talis venditio, cum impertinentèr ad ipſum ſe haberet, quod res illa ſit vendibilis, ergo etiam ſi res aliqua eſſet fructifera, & ſub illa ratione cenſui ſubijcibilis, non tamèn ſub illa ratione eſſet ſub alicuius determinatæ perſonæ poteſtate non poterit à tali perſona cenſui ſubijci. Conſequentia probatur, quia in tantum res illa in caſu antecedentis non poteſt à tali perſona vendi nec quoad proprietatem, nec quoad vtilitatem, in quantum quoad vtramque rationem non ſubijcitur illius poteſtati, ſed etiam in caſu conſequentis res illa quoad dominium vtile non ſubijcitur proprietarij poteſtati, & ſi in

Impertinentèr ſe habet, quod res ſit fructifera, quandò ratio fructifera ſeù ius ad vſufructum non poteſt transferri.

Venditio rei ex genere ſuo vendibiles facta à non domino non ſubſiſtit.

ſ in ordine ad primam impertinentèr ſe habet, quod res illa ſit vendibilis defectu iuris, impertinentèr etiam in ordine ad ſecundum ſe habebit, quod res illa ſit fructifera defectu iuris in ipſo ad dominium vtile, ſeù ad rationem fructiferam, ergo &c. Contrà tertiò, quià ex eo, quod cenſus non conſtituatur ſuper fructibus rei, ſed ſuper re ipſa, quæ ſubijcitur cenſui, vt aſſerit idem Cencius, ſequitur etiam, quod poſſet omninò conſtitui ſuper re omninò infructifera, quod negat idem Cencius, quid enim habent influere ad validitatem ipſi fructus, ſeu ius ad ipſos, ſi ſuper ipſos, ſeù ſuper ipſum cenſus ipſe non fundaretur?

Super re omninò infructifera non poteſt conſtitui cenſus.

Dices ſecundò, quod quamuis in noſtro caſu non poſſet ſuſtineri cenſus in ratione illa fructifera, poſſit tamen ſuper actione perſonali *Redoanus de reb. Eccl. non alien. in rub. de conſtit. annui cenſ. n. 39. Follerius in ſua pract. cenſual. in verb. huiuſmodi nu.* 44. Sed contrà, quià contrà nos nullam vim habet inſtantia, qui cenſus omnes perſonales tanquam illicitos, & iniuſtos reprobamus in ſuperioribus prænot.

Redoanus Follerius. *Cenſus omnes perſonales de modo reluprentur.*

Hinc ex directo docent, nec dominum emphyteuſis, nec feudi ſuper bona emphytheutica, & feudalia, nec vxorem ſuper bona dotalia poſſe cenſum conſtituere, quod intellige quoad vxorem viuente marito, eò quia ipſo emortuo eadem vxor conſolidat cum directo etiam vtile dominium, & adminiſtrationem rerum dotalium; propter eaſdem rationes, quibus innititur aſſertio.

Viuente marito ſuper bonis dotalibus vxor non poteſt cenſum conſtituere, benè tamen ipſo emortuo.

Probatur ſecunda pars. Conſtituere cenſum ſuper re aliqua eſt ipſam ſupponere, ſeù obligare *l. cum de in rem verſo ff. de vſuris*, quinimmò ipſa conſtitutio eſt ſpecies alienationis, & eum ipſa pari paſſu procedit iuxtà *Baldum in c. ad audientiam de reſcriptio n. 9., & alios ſuprallegatos*, ſed habens dominium dumtaxat vtile, ſeù vſufructum non poteſt abſque conſenſu domini directi rem obligare, ſeù alienare, vt in terminis Vaſsalli quoad res feudales habetur *in tit. de probib. feud. alien. per Lottharium in c. imperialem in princip., & c. 1. de probibit. feud. alien. per Federicum, Gratianus conſ. 9. nu. 134. lib. 1. Iulius Clarus in ſua pract. in §. feudum quæſt. 31. in princip., ergò &c.*

Conſtituere cenſum in re aliqua eſt ipſam obligare. Baldus Gratianus Clarus

Dices primò, in conſtitutione cenſus fieri quidem quandam alienationem non rei quoad dominium directum, ſed tantum vtilitatis, & vſufructus eiuſdem rei, cuius cum feudatarius, vſufructuarius, ſeù emphytheuticarius ſit abſolutè dominus non eſt, cur de illo non poſſit diſponere per alienationem; quod confirmari poteſt ex ijs, quæ ſuperiùs innuebamus, nam ſi emphytheuticarius poteſt ius emphytheuticum, vel in dominum directum, vel in alium transferre, cur non poterit ipſum per venditionem cenſui ſubijcere? Sed contra primò, quià non poteſt ſubijci ius emphytheuticum, quin ſimul, & ſemel res ipſa, ſeù proprietas obligetur, eo quia vbi ſuper certa re imponitur onus annuæ præſtationis eo ipſo res illa cenſetur pro illa præſtatione hypothecata *Bartolus in l. Codicillis §. inſtituto ff. de leg. 2. Caſtr. conſ. 334. n. 1. Cravet. conſul. 217. n. 5. verſ. idem volunt*, quod in terminis cenſus explicat *Felicianus de ſolis tom. 2. lib. 1. c. 1. nu. 6. M. Antonius Pereg. conſ. 97. nu. 8. lib. 1.*, quod etiam à poſteriori euincitur, nam deficiente cenſuario à ſolutione annuarum penſionum cenſualiſta ius habet repetendi ſuum pretium ex venditione illius rei miniſterio Iudicum vt paſſim decernitur per Excellentiſſimum Mediolani Senatum. Contrà ſecundò, quià cenſus conſtitutio non eſt mera fructuum alienatio, ſed iuris ad eoſdem fructus, ſed Feudatarius, ſeù Emphytheuticarius quamuis poſſint de fructibus abſolutè diſponere, non tamen poſſunt de illo iure irrequiſito proprietario, quinimmò diſponens de fructibus non cenſetur diſponere de fundo *arg. l. in ædibus §. ex rebus ff. de donat.*; Emphytheuſi, & ex dicendis de Feudis, ergò &c.

Non poteſt ius emphytheuticum cenſui ſubijci, quin ſimul proprietas obligetur.

Bartolus Caſtrus Crauetus Felicianus Peregrinus

Cenſus conſtitutio non eſt mera fructuum alienatio, ſed iuris ad eoſdem fructus.

Dices ſecundò, repugnare quidem per Dominum vtilitatis in conſtitutione cenſus obligari rem emphytheuticam, ſeù feudalem in perpetuum, non ad tempus durante ſcilicèt iure ipſius domini vtilitatis, cum talis cenſus conſtitutio eidem conſtituenti non alijs afferat præiudicium. *Auedanus c. 66. nu. 4. verſ. ſed adhuc in ea dubitatione* conformiter ad *Gloſ. in §. fin. Inſtit. de vſufructu*, vbi dicitur, quod quamuis vſufructuarius non poſſit alienare ius vtendi, & fruendi, poſſit tamen concedere, & alienare commoditatem percipiendi fructus durante iure ſuo, quod idem aſſerit in Vaſallo reſpectu rei feudalis *Bartolomaus de ſeruit. vrb. prad. c. 14. nu. 5. Rolandus conſ. 59. nu. 12. lib. 2. Iulius Clarus §. feudum quæſt. 37.* Sed contrà, nam vel dominus vtilitatis conſtitueret præcisè cenſum ſuper fructibus rei emphytheuticæ, vel feudalis &c. vel ſuper ius, quod ipſe habet ad percipiendos fructus, primo modo non poteſt cenſus ſubſiſtere, quià fructus non ſunt res immobiles, nec fructiferæ, prout requiritur ad rationem cenſus *Virginius de cenſibus parte 2. n. 76. Azorius part. 3. lib. 10. de cenſibus c. 7. quæſit. 5. & alij vt plurimum*; ſecundo modo nec etiam, quià ius illud non poteſt transferri, quin res, in qua fundatur tale ius obligetur iure hypothecæ ex præallegatis iuribus; nullus autem, qui non ſit dominus rei ius habet hypothecandi talem rem, & ſine tali hypotheca graue præiudicium emergeret emptori, vt clariùs patebit ex infrà dicendis.

Auedanus Gloſa Veronus Rolandus Clarus

Non poteſt ius ad fructus transferri, quin hypotheca proprietas ſubſit.

Virginius Azorius

Qui non eſt dominus rei non habet ius ipſam hypothecandi.

Probatur ſecundò eadem ſecunda pars

quoad Emphytheuticarium, & Feudatarium in particulari. In conſtitutione cenſus in re feudali, ſeù emphytheutica facta per feudatarium, ſeù emphytheutam non tranſit in emptorem ius ità plenum, ſicuti tranſit in alijs contractibus cenſualibus, ergo contractus cenſualis per emphytheutam, ſeù feudatarium conſtitutus non eſt æquus, & iuſtus. Antecedens probatur, quià de ratione contractus emphytheutici, ſeù feudalis eſt, vt ob aliquas cauſas ſuprà aſſignatas, & alias infra aſſignandas feudatarius, & emphytheuta recidant in commiſſum, & res ipſa pleno iure redeat ad dominum directum, & ſupremum, cui iuri derogari non poteſt per ſuperuenientem contractum cenſualem, ergo emptor cenſus in data hypotheſi non acquireret ità plenum ius, ſicuti acquireret in alijs cenſibus, in quibus res non eſſet infeudata, ſeù emphytheuticata, ergo res infeudata, & emphytheuticata non poteſt cenſui ſupponi. Hæc vltima conſequentia probatur, quià de ratione cenſus eſt, vt res eidem ſuppoſita ità emptori deuicta remaneat, vt in quemcunque tranſeat in ipſum transferat onus ſoluendi annuas penſiones, & pro eodem emptore hypothecata remaneat, ſed hæc non ſaluarentur, quandò res feudalis, & emphytheutica cenſui ſubijceretur, nam ſi emphytheuta, & feudatarius reciderent in commiſſum onus illud ſoluendi annuas præſtationes in illa re extingueretur, cum liberè deberet tranſire in dominum directum, & ſupremum, ergo &c.

Per cenſum, ſi conſtitueretur à feudatario in re feudali non tranſiret in emptorem ius ità plenum, ſicut in alijs contractibus cenſualibus.

Si feudatarius, & emphytheuta incideret in commiſſum cenſualiſta amitteret ius ad annuas præſtationes.

Dices hoc, quod eſt non tranſire in emptorem ius ità plenum, cum cenſuarius paſſiuus poſſit recidere in commiſſum, poſſe ſuppleri, vel per diminutionem pretij in emptione eiuſdem, vel per augmentum annuarum præſtationum, & ſic conſtitui debitam æqualitatem. Sed contra, nam non ideò præciſè per nos cenſetur iniquus contractus cenſualis conſtitutus, vel per Feudatarium, vel per Emphytheuticarium in re emphytheutica, & feudali, quia in huiuſmodi contractu interueniret aliqua inæqualitas, ſed quia deficerent conditiones requiſitæ ad naturam eiuſdem contractus, nempè, quod res, in qua conſtitueretur non ſubijceretur cum illis iuribus, cum quibus ex natura contractus debet ſubijci; nam ſi venditor recideret in commiſſum extingueretur illud ius, quod emptor acquiſiuiſſet in emptione eiuſdem cenſus, quandòquidem res deberet tranſire liberè in Dominum directum.

Non ex defectu inæqualitatis, ſed defectu conditionum requiſitarum corruit contractus cenſualis.

Ad id, quod ex multorum ſententia in aſſertione afferebatur *ex Rota Rom. in illa cit. Rom. cenſus 3. Iulij 1589. coram Orano*, & afferri poteſt ex alijs; puta *ex alia Rom. cenſus coram Iuſto 17. Maij 1600.* dicendum eſt procedere dumtaxat, vel quandò inueſtitura in rebus Emphytheuticis facta fuit emphytheutæ cum facultate alienandi, vt pro communi firmat *Corbol. de iu. emphytheut. cauſ. 14. de alienat. irrequiſito domino facta lim. 1.* vel quandò cenſus impoſitio facta fuit requiſito domino proprietatis, ipſoque conſentiente.

Rota Explicatur ſenſus Rotæ in proprio ſenſu.

Corbol.

Probatur tertia pars. Nemo poteſt imponere onus reale, & conſtituere ſuper reb. alien. *l. ſi rem, alienam in princip. l. rem alienam ff. de pignorat. act.* ergo nec ſuper illis poteſt cenſum imponere *Baldus in c. ad audientiam nu. 9. de reſcriptis, Cravettus conſ. 339. nu. 10. lib. 3.* ſed imponens cenſum ſuper re, reſpectu cuius nec habet dominium directum, nec vtile imponeret ſuper re aliena, ergo &c. Subſumpta minor probatur, quià res non dicitur propria, niſi vel ratione dominij directi, vel vtilis, licet ratione iſtius non ità rigoroſè.

Baldus. Cravettus

Nemo poteſt imponere cenſum, ſeù onus reale in re aliena.

Hinc habes primò adminiſtratorem bonorum vniuerſitatis non poſſe in illis cenſum conſtituere, ſiuè illa fuerint bona, quæ in proprio patrimonio Reip. ſunt, & ab ea poſſidentur tanquàm ab vno corpore politico iure dominij, eo modo, quo à priuatis propria bona poſſidentur, vel bona Communitatum Regularium à toto Collegio tanquam ab vno corpore, ſiuè fuerint bona deſtinata ad communem vſum, ſeù commoditatem ſingulorum ciuium. Ratio primæ partis facilè colligitur ex mox dictis, cum ius reale ad talia bona nullo modo ſit penes adminiſtratorem, ſed tantùm penes eandem communitatem. Ratio item ſecundæ partis deducitur ex iis, quæ dicta ſunt ſub *tit. contractus 2. in diſquiſit. §. 4. n. 1.* nam in ordine ad talia bona habet merum, & ſimplicem vſum cumulatiuè cum alijs perſonis talis communitatis, non abſolutum, & diſpoticum dominium. In ordine tamen ad primam partem limita, dictum non procedere, quandò adminiſtrator habet ſpeciale mandatum ad alienationem bonorum ſuæ vniuerſitatis, & ſeruat ſolemnem iuris formulam, quæ requiritur ad talem rerum alienationem *l. fin. C. de vendit. rerum vniuerſitatis Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloſ. 6. nu. 6. verſic. ſicut nec hos reditus annuos.*

Adminiſtratores bonorum vniuerſitatis, nec non communitatum Regularium poſſunt ſuper bonis communitatis, & Monaſterij cenſum conſtituere.

Poteſt tamen quandò adminiſtrator habet ſpeciale mandatum ad alienandum.

Tiraquel.

Habes ſecundò Clericum beneficiarium non poſſe in bonis ſuæ Eccleſiæ conſtituere cenſum, niſi ſeruatis cauſis, & ſolemnitatibus à iure requiſitis (loquor de bonis Eccleſiæ non deſtinatis ad ſuſtentationem eiuſdem clerici, de quibus erit ſermo infra, ſed tantum de bonis eiuſdem tàm quoad proprietatem, quam quoad vtilitatem ad eandem pertinentibus). Ratio non ſolùm deſumitur ex iuris diſpoſitione præcipientis res Eccleſiaſticas non alienari ſinè cauſis, & ſolemnitatibus, ſed ex defectu etiam iuris in eodem clerico, cum careat dominio tàm directo, quàm vtili in eadem re, & ſi carens altero ex his domi-

Clericus Beneficiarius non poteſt, niſi ſeruatis cauſis, & ſolemnitatibus cenſum conſtituere ſuper bona ſuæ Eccleſiæ.

nijs

nijs non poteſt rem alienare, nec cenſui ſubijcere, multo minus poterit, qui caret vtroque.

Non poteſt emptor rei immobilis cenſum conſtituere, quam pleno non ſatisfacto per non ſolutionem pretij. Rota

Habes tertiò emptorem rei immobilis, cum pacto, quod non intelligatur in ipſum translatũ dominiũ eiuſdem rei, niſi ſoluto integro pretio pro ipſa conuento non poſſe in eadem re cenſum conſtituere, niſi poſt ſolutionem integram. Ratio eſt, quia res illa, donec pretium pro ipſa fuerit perſolutum, adhuc reſpectu emptoris remanet aliena, neque ante talem ſolutionem emptor efficitur ipſius dominus *l. quod vendidi ff. de contrah. empt. Rota in vna Rom. vineæ de Fabris coram Cocino 20. Decembris 1604.* in re autem aliena nemo poteſt cenſum conſtituere ex allegatis iuribus, & rationibus.

Aſſertio II. Habentes dominium tam directum, quàm vtile in certis bonis fructiferis, & immobilibus, ſed vel reſolubile ex pacto retrouenditionis, vel inalienabile ex fideicommiſſo, cui ſubijcitur, ſeù ex aliqua iuris diſpoſitione non poſſunt ſuper eiſdem cenſum aliquem conſtituere. Prima pars *eſt contrà Garziam Maſtrillum deciſ. Regni ſiculi 150. nu. 1. lib. 2. apud Cencium de cenſibus part. 1. cap. 2. quæſt. 1. art. 5.* qui eidem Maſtrillo conſentit. Secunda pars eſt *Baldi in c. ad audientiam 2. de Reſcriptis & l. fin. C. de rebus alien. non alienan. & in c. non liceat eodem, Virginij part. 2. nu. 81.* qui & Rotam idem ſenſiſſe aſſerit *nu. 53.* Tertia pars, quæ præcipuè reſpicit Eccleſiaſticos in ordine ad bona Eccleſiaſtica eſt communis apud ſcribentes in extrauaga Pauli II. Ambitioſæ, prout nos ſuprà latè tradidimus *ſub tit. Alienatio.*

Garzias Maſtrillus
Cencius
Baldus
Virginius

Durante iure redimendi non poteſt emptor rem illam alienare.

Probatur prima pars. Durante iure redimendi apud venditorem ex pacto retrouenditionis non poteſt emptor rem illam alienare, & ſi alienet, poteſt venditor ipſam vendicare ab eo, in quem fuerit translata, vt late tradidi *ſub tit. Contractus II. de empt. & vendit. prænot. 4. aſſert. 5.* ergo neque idem emptor poterit ſuper illam conſtituere, & ſi conſtituerit poterit ipſam reuocando à cenſu liberare, ſiquidem per redemptionem debet ad ipſum liberè tranſire in eo iure, in quo prius erat, quandò per ipſum fuit vendita. Conſequentia probatur, quià ex ſupra allegatis cenſus impoſitio ſuper re aliqua eſt ſpecies aliqua alienationis eiuſdem rei, non poteſt autem alienari, quotieſcunque alteri res illa eſt obligata, vt poſſit reuocari.

Per redemptionem debet ad venditorem liberè tranſire.

Dices primò, durante apud venditorem iure redimendi res illa verè eſt propria, & ſub dominio emptoris, donec redimatur, ergo ipſe emptor poterit ſuper illam conſtituere cenſum, qui duret ſaltem pro tempore, pro quo permanet ſub ipſius dominio. Antecedens conſtat ex ſparſim ſuprà dictis. Conſequentia probatur ex generali regula *excluſio vnius eſt incluſio alterius*, præcipuè inter oppoſita, ergo ſi in re aliena nemo poteſt conſtituere cenſum ex allegatis iuribus, poterit conſtituere in re propria pro tempore, pro quo res ipſa eſt ſub ipſius dominio. Sed contrà, non ſufficit, quod res ſubiuganda cenſui ſit ſub dominio ſubiugantis tempore ſubiugationis quomodocunque, ſed debet eſſe ſub dominio ipſius liberè, adeò vt ſinè alterius iniuria poſſit pro ſuo libito alienare, & de illo diſponere, cæteroqui cederet in graue præiudicium emptoris cenſus, nam ſi venditor rem ipſam intrà tempus præfinitum redimeret, deberet ad ipſum redimentem redire liberè, & immunis ab omni onere *l. 3. §. idem Marcellus ff. de in diem adiectione ff. de aqua pluuial. arcen Bartolus in d. l. in diem n. 2. Fabianus de monte in ſuo tractatu de emptione & vendit. in 4. quæſt. 7. princip. ſub n. 7. verſic. quarto quæro*, ſicque eueniente caſu redemptionis ipſe priuaretur ſuo iure exigendi annuos cenſus, quod eſt contrà rationem contractus cenſualis. Ad id, quod ſubditur ad probationem conſequentiæ ex regula generali *excluſio vnius eſt incluſio alterius* dicendum eſt valere, quando eædem conditiones, ſeù rationes non militant tam pro incluſione, quam pro excluſione, in caſu autem noſtro æqua militat ratio, ſeù conditio pro vtraque, nempè ius limitatum impotentiæ ad alienandum.

Non ſufficit ad validitatem alienationis, quod res alienanda ſit ſub dominio alienare volentis.

Bartolus
Fabianus de Monte.

Regula, quod excluſio vnius ſit incluſio alterius non valet, quando non ſunt eædem rationes tam pro incluſione, quàm pro excluſione.

Dices ſecundò ſaltèm poſſe conſtitui cenſum temporaneum, quoties res, quæ eidem ſubiuganda eſt non poteſt redimi, niſi poſt aliquod tempus determinatum; tunc etenim ſaluantur omnia, quæ ex natura eiuſdem contractus requiruntur, dominium ſcilicet in conſtituente cenſum, non præiudicium futurum in emptore, ſiquidem ante tempus, quo durat cenſus res ſubiugata non poteſt redire ad venditorem, ergò &c. Sed contrà; cenſum temporaneum realem ſiuè ad tempus determinatum ſiuè indeterminatum ex natura eiuſdem contractus non repugnare dictum eſt ſuprà *ſub hoc eodem tit. Contractus IV. prænot. 14. aſſert. 3. per totum*, adeoque ex hoc capite præciſè non eſſe illicitum contractum, de quo agimus ſatis compertum eſt, cum pro eodem cenſu pro tali tempore res ipſa ſubiugetur, non merè perſona. Difficultas tamen in præſenti eſſe poteſt in eo, quod pro illo tempore, pro quo venditor rei non poteſt illam redimere videtur emptor eſſe pleno iure dominus eiuſdem rei, nec lędere ius venditoris ex eo, quod pro illo dumtaxat tempore, pro quo venditor non poteſt redimere illam hypothecæ ſubijciat. Nihilominus adhuc arbitror ſuper rem illam non poſſe conſtituere cenſum temporaneum; tùm quià conſtitutio cenſus eſt ſub genere emptionis, & venditionis; vendi autem nequit res, cuius dominium eſt alteri alligatum ſine ipſius conſenſu; tùm quia

Non repugnat præcedo, quatenus contractus temporaneus eſt.

Specialis ratio dubitandi pro, quia tur ex alio capite.

Vendi nequit res, cuius dominium eſt alteri alligatum ſine ipſius conſenſu.

res, quæ cenſui ſubijcitur, ità ſubijcitur, vt ſi cenſuarius paſſiuus conuentas penſiones non perſoluerit poſſit actiuus auctore iudice in rem illam agere, quod ſi præſtare valeret cederet in graue pręiudicium primi venditoris, qui ſibi reſeruauit ius ad redimendum, vel ſi non poſſet præſtare, cederet in graue damnum proprium, cum ſubiugatio rei ſibi nullatenùs poſſet prodeſſe. Tandem talis cenſus, vel conſtitueretur ſuper fructibus rei vinculatæ, vel ſuper iure ad eoſdem percipiendos; ſi primum; non poteſt cenſus ſubſiſtere, cum fundaretur ſuper mobilia, ſi ſecundum, nec etiam, quià non poteſt ius illud obligari, niſi ratione hypothecæ obligetur etiam res illa, in qua fundatur illud ius; nullus autem poteſt rem iam vinculatam alteri iterùm adſtringere; Dicere deindè, quod rem iſtam ſubiugans non videatur lædere ius primi venditoris, cum ſubiuget pro tempore, pro quo ius non habet redimendi, non euertit vim noſtræ opinionis; nam eo ipſo, quo res, quæ ſubiugari intenditur vendita fuit cum pacto retrouenditionis ſuſcepit in ſe ipſa onus ex contrahentium diſpoſitione ratione cuius ipſo iure non poteſt nec alienari, nec hypothecari ſine conſenſu eius, in cuius fauorem adiectum fuit pactum retrouenditionis, ergò ab initio, quo adiectum fuit tale pactum, onus ſortita eſt, ratione cuius non poſſit alienari, ſeù hypothecari, adeòque ſi per conſtitutionem cenſus alienetur læditur ius venditoris per conuentionem initam, ne alienetur.

Nec in fructibus, nec in iure ad ipſos poteſt cenſus fundari.

Res vendita cum pacto retrouenditionis ex diſpoſitione contrahentium ab initio ſuſcipit onus, ne diſtrahatur ſinè conſenſu vendentis.

Vrgebis, per conſtitutionem cenſus rem non alienari, ſed tantùm transferri ius ad vſufructum, quo pro tempore, quo res non redimitur, gaudet emptor; in iure autem ad vſufructum fundari poſſe cenſum latè dictum fuit ſub hoc eodem tit. *de Emphitb., & cenſibus prænot. XIV. aſſert. 3. verſ. probatur 2. quoad idem*. Sed contra, nam per conſtitutionem cenſus ex ſuprà allegatis non poteſt transferri ius ad vſufructum, quin ſimul ratione hypothecæ res ipſa ſubiugetur. Ad id, quod affertur ex dictis *cit. prænot. XIV. aſſert. 3.* dicendum eſt ibi dumtaxat innui, quod ſicuti nulla eſt repugnantia, quin poſſit emi ius ad fructus alicuius fundi, ita nulla ſit repugnantia, quin ſuper aliquo fundo poſſit conſtitui cenſus ad tempus, nam conſtitutio cenſus ad tempus in aliqua re nihil aliud eſt, quam emptio iuris ad percipiendos fructus ex tali re; ex hoc tamen non ſequitur, quod conſtitutio cenſus in aliqua re non ſit ſpecies alienationis eiuſdem rei, quæ re vera hypothecæ ſubijcitur, cæteroqui talis cenſus non eſſet realis, ſed merè perſonalis, quem ex natura ſua illicitum aſſeruimus ſub ratione formali cenſus, licet licitum ſub ratione formali mutui palliati titulo cenſus, dummodò ſeruentur omnes conditiones requiſitæ ad rationem mutui, quæ certè in noſtro caſu ſeruari non poſſunt, niſi tot ſolummodò exigantur penſiones, quot ſufficiant ad adęquandum pretium per emptorem ſolutum in conſtitutione eiuſdem cenſus.

Proponitur inſtantia, & ſimul ſoluitur.

Non eſt licitus ſub ratione formali cenſus, ſed ſub ratione mutui palliati.

Probatur ſecunda pars. Conſtitutio cenſus ſuper rem omninò inalienabilem eſt ab initio ipſo iure nulla *Follerius in ſua pract. cenſual. in verbo huiuſmodi n. 41. Boccacius in ſimil tract. part. 2. nu. 78. Stephanus Gratianus diſcept. foren. tom. 1. diſcept. 23. n. 25. verſic. idem eſt in rebus Felicianus in ſuis comment. de cenſibus tom. 2. lib. 2. c. 4. n. 4. Rota Rom. in vnâ Romana domus de Alexijs coram Cantuaio 1. Februarij 1580., & in altera Bononienſi cenſus coram Penia 20. Martij 1600.*, quià in prohibitione alienationis venit etiam prohibitio conſtitutionis cenſus *Rota Romana in vna Romana cenſus ſeù fideicommiſſi de Scalabrinis 22. Martij 1615. coram Martino Andrea*, nam ſicuti teſtator expreſsè prohibendo alienationem rei per fideicommiſſum reddit ipſo iure nullam ab initio alienationem, & repellit alienantem tanquam indignum à reuocatione rei alienatæ *Gloſa in l. cum Pater §. libertis, & ibi Paulus de Caſtro n. 4. ff. de leg. 2.* ita reddit ab initio nullam conſtitutionem cenſus, cum ſit ſpecies alienationis *Cencius de cenſib. part. 1. c. 2. quæſt. 1. art. 3.*, ergò fideicommiſſarius quamuis gaudens dominio fideicommiſſi non poteſt in ipſo fideicommiſſo cenſum conſtituere. Neque hic locum habere poteſt diſtinctio, quam adducit idem *Cencius loco cit. art. 6.* aſſerens grauatum per fideicommiſſum tunc tantum ſuper re fideicommiſſa non poſſe cenſum conſtituere, quandò poſita fuit per teſtatorem expreſſa prohibitio alienationis, ſecus quandò præcisè grauatur hæres fideicommiſſo; non habet, inquam, locum, tùm quià fideicommiſſum per ſe videtur inducere prohibitionem alienationis *l. filius familias §. Diui ff. de leg. 1. in auth. res quæ C. communia*, adeo vt per ſubſtitutum, ſi alienetur res fideicommiſſa poſſit auocari, & alienatio reſcindi *l. fin. §. ſin autem ſub conditione C. communia Paulus de Caſtro conſil. 94. n. 1. lib. 2.*, tùm quià hic eſt ſermo de re inalienabili ratione annexi fideicommiſſi. Hæc pars aſſertionis multas paritur limitationes, & ampliationes, de quibus fusè infrà in diſquiſit.

Follerius, Boccacius, Stephanus Gratianus, Felicianus, Rota Rom.

Rota Rom.

Conſtitutio cenſus ſuper rem inalienabilem eſt ipſo iure nulla.

Gloſa, Paulus de Caſtro,

Etiam ſi in fideicommiſſo per teſtatorem non ſit expreſſa prohibitio alienationis.

Paulus de Caſtro.

5 Probatur tertià pars, quę præcipuè procedit quoad clericos in ordine ad bona ſuorum beneficiorum. Neque conſtitui poteſt cenſus ſuper proprietatem ipſorum beneficiorum, neque ſuper fructus eorundem, ergò &c. Antecodens quoad primam partem patet, quià talis proprietas ex diſpoſitione iuris eſt inalienabilis abſque certis ſolemnitatibus, & cauſis ab eodem iure præſcriptis, vt præcipuè videre eſt in præallegata extraug. Ambitioſæ, & expreſsè

Nec in proprietate, nec in fructibus poteſt fundari.

gra-

tradunt omnes Doctores; item quia Beneficiarius non habet plenum ius in talem proprietatem; Quoad ſecundum ſic euincitur; tùm quia in eadem extraug. præcipitur, ne locentur fructus vltrà triennium; tùm quia fructus non ſunt res immobiles, prout requiritur ad rationem cenſus ex conſtit. *Pij V.*

Aſsertiò III. Habentes dominium tàm directum, quàm vtile, in aliquibus bonis ſed nõ plenam, & independentem adminiſtrationem eorundem non poſſunt ſuper eadem bona cenſus conſtituere, niſi accedentibus conſenſu eius, à quo in adminiſtratione dependent, alijsque iuris ſolemnitatibus, de quibus infrà. Sub hac aſsertione comprehenduntur Prodigi, Amentes, furioſi, Minores, & aliquandò mulieres.

[*Excluduntur Prodigi, amentes, furioſi, minores, & quandoque mulieres.*]

Probatur primò in vniuerſum. Prohibitus alienare eſt etiam prohibitus cenſus impònere, cum impoſitio cenſus ſuper re à pari procedat cum ipſamet rei alienatione, vt præter iura, & Doctores allegatos ſignantèr definit *Rota coram Orano in vna Peruſiana fideicommiſſi de Almericis 8. Aprilis 1587.*, ſed qui non habet ex diſpoſitione iuris rerum ſuarum adminiſtrationem prohibitus eſt alienare, cum alienare ſit ſpecialis actus adminiſtrationis; quid enim aliud eſt res adminiſtrare, quam de illis diſponere? Quæ perfectior diſpoſitio rerum, quam illas alienare? ergò, & erit prohibitus cenſus conſtituere.

[*Alienare eſt ſpecialis actus adminiſtrationis.*]

6 Probatur ſecundò in particulari quoad prodigos *ex l. is, cui bonis, & ibi Doctores communitèr, & ſignanter Iaſon, & Baldus ff. de verborum oblig.* vbi præcipuè idem Baldus aſserit, nec cenſum per prodigum conſtitutum ſubſiſtere, etiam ſi iuramento firmetur.

[Iaſon. Baldus. *Non ſubſiſtit cenſus per prodigum initus etiã ſi ſit iuramento firmatus.*]

Hic oritur immediatè difficultas, an quæ mox dicta ſunt de prodigis, locum tantum habeant, quandò eiſdem ratione ſuæ prodigalitatis interdicta fuit rerum ſuarum adminiſtratio, & Curator eiſdem

7 aſsignatus, an verò, quandò antecedentèr ad tale interdictum omnia ſua bona diſsipando profundunt. Sentio abſolutè contractum cenſualem initum per Prodigum antè interdictam adminiſtrationem, & aſsignatum Curatorem in re ſubſiſtere *Felicianus de ſolis in coment. de cenſib. tom. 1. lib. 2. c. 2. n. 18. Cencius de cenſib. part. 1. c. 2. quæſt. 1. art. 3. n. 8. Ripa in l. is, cui bonis n. 37. ff. de verb. oblig.* Ratiò eſt primò, quia nihil eſt, quod obſiſtat in hoc caſu alienationi faciendæ per prodigum, adeòque nec conſtitutioni cenſus; non defectus iuris realis in bonis ſubiugandis, cum ſupponatur gaudere perfecto dominio tàm quoad proprietatem, quàm quoad vtilitatem, ſeù vſufructum talium bonorum; non lex aliqua obſiſtens defectu adminiſtrationis, quia hæc non obſiſtit, niſi aſsignato Curatore *l. is, cui bonis 6. ff. de verborum oblig. Leſſius lib. 2. c. 17. de contract. in genere dub. 8. n. 62. verſ. 3., quod dictum eſt; certi conditio §. quoniam ff. ſi certum petatur.* Ceteroqui durum nimis grauamen eſset contrahentibus, qui ſemper poſsent dubitare de prodigalitate aliorum, cum quibus contrahunt, & crebrò nimis, & facilè contractus diſsoluerentur, cum poſt ipſos contractus initos poſsit eadem prodigalitas allegari. Secundò quià prodigus antequam adminiſtratio ipſi interdicatur poteſt validè alios contractus inire, ex quibus ſequatur alienatio *d. l. is, cui bonis 6. ibique Ripa n. 37. Gomez. var. reſol. tom. 2. c. 14. n. 31. Vicentius de Franchis dec. 672. n. 2.*, ergò etiam poterit validè contractum cenſualem inire.

[Felicianus de Solis. Cencius. Ripa. *Intelligitur tamen ſuppoſito non interdicta adminiſtratione, & non aliter.* Leſſius. *Ne alias nimis durum imponatur contrahentibus.* Ripa. Gomez. Vincentius de Franchis.]

8 Inſupèr alia difficultas inſurgit, an ſi in contractu cenſuali inito antè interdictam adminiſtrationem, & aſsignatum Curatorem prodigus fuerit læſus poſsit priuilegio reſtitutionis in integrum gaudere ad inſtar minoris, & pupilli. Sentio negatiuè, vt de communi teſtatur *Odd. in ſuo tract. de reſtitut. in integrum part. 1. quæſt. 11. art. 4. n. 9. Paulus de Caſtro conſ. 248. n. 5. verſ. vlterius dico lib. 2. Cencius de cenſibus loco ſuperius cit. verſ. an verò.* Ratio eſt, quià non currit paritas de tutore reſpectu minoris ſeù pupilli, & de curatore reſpectu prodigi *Bartolus in l. is, cui bonis ff. de verb. oblig. Silueſter verbo Donatio 1. quæſt. 1.*, & ratiò diſparitatis in eo fundatur, quià quod pupillus non poſsit contrahere ſinè conſenſu tutoris dependet à natura, quod verò nequeat prodigus ſinè curatore dependet à Iudicis declaratione *Bartolus qui ſuprà*, cum in communiori ſententia ad inualidandos, ſeù infirmandos contractus prodigi non ſufficiat præconizatio, quod nemo cum ipſo contrahat, ſed requiratur, vel interdictum, vel aſsignatio Curatoris, vel Iudicis ſententia declaratoria *Bartolus loco, quo ſuprà, Angelus, Aretinus, Inſtit. quibus non eſt permiſſa. teſt. §. item prodigus,* ergò non debet gaudere Prodigus priuilegio pupillorum, cum non reputentur pupilli, niſi poſt interdictum, vel declaratoriam ſententiam *cit. l. certi conditio §. quoniam in fine ff. ſi cert. pet.*

[Oddus. Paulus de Caſtro. Cencius. Bartolus. Silueſter. *Non gaudet priuilegio reſtitutionis in integrum, ſi fuerit læſus.* Bartolus. Angelus. Aretinus. *Ad inualidandos contractus prodigi non ſufficit præconizatio.*]

Inſupèr alia inſurgit difficultas, an prodigus, ſi ſibi aſsignato Curatore, vel adminiſtratione interdicta independentèr a Curatoris auctoritate, alijsque iuris ſolemnitatibus ineat contractum cenſualem ſuper propria bona eximatur non ſolum ab obligatione ciuili, ſed etiam à naturali, quatenus nec naturalitèr teneatur ſtare contractui. Maximum diſsidium eſt quoad hoc inter Auctores. Primà ſententia docet eximi ab obligatione etiam naturali, adeò vt in foro conſcientiæ nullatenùs teneatur *Bartolus in l. cum lex n. 15. ff. de fideiuſsione Caldas in l. curatorem verbo cum non abſ-*

[Bartolus. Caldas.]

Sanchez Trullench.

Sententia aſſerens non obligari naturaliter, & eius probatio.

ilis n. 22. *C. de in integrum reſtit. Sanchez lib.* 6. *de Matrim. diſp.* 38. *n.* 20. *Trullench. in Decal. lib.* 7. *c.* 16. *dub.* 2., *& communius alij tùm Theologi, tùm Iuris periti.* Fundamentum deſumit hæc opinio ex diſpoſitione iuris ex *l. iis, cui bonis ff. de verb. oblig.* quæ lex cum omninò iuſta ſit, & demat etiam obligationem naturalem non eſt, cur talem effectum irritationis non debeat ſortiri; quod autem demat obligationem naturalem etiam colligitur ex eo, quod aſſerat in contractu inito à Prodigo non poſſe fideiuſſorem accedere, quod falſum eſſet, ſi contractus per Prodigum initus induceret obligationem naturalem; quandoquidem obligationi naturali ex communi conſenſu fideiuſſor poteſt accedere. Secunda ſententia negat eximi ab obligatione naturali, quandò ex vtraque parte re vera acceſſit liber, & voluntarius conſenſus *Vaſquez de ſucceſſ. creat.* §. 30. *n.* 18. *Fagundez de inſt. lib.* 1. *c.* 11. *n.* 11. *Boſsius var. mor. tom.* 3. *tit.* 3. *n.* 218., eo quià exiſtiment legem illam poſitiuam ſolum reſiſtere contractui quoad forum iudiciale. Vtraque ſatis probabilis: Adhæreo tamen potiùs huic ſecundæ propter nonnulla alibi præiacta fundamenta, & præcipuè, quia obligatio naturalis in contractibus conſurgit ex mutuo, & libero conſenſu contrahentium, & cum libertas proueniat potiſſimum ex principio intrinſeco, vtique ſupponitur eſſe in prodigo; non enim prohibitio adminiſtrationis oriri præſumitur propter dementiam, & carentiam vſus rationis, ſed in pænam vitij, & dilapidationis bonorum *Boſſius tom.* 2. *var. mor. tit.* 12. *n.* 140. vtique præſumendus eſt conſenſus procedere ex principio liberè operantis, ergò naturalitèr obligat. Deindè non poſita prohibitione adminiſtrationis, nec aſſignato curatore contractus cenſualis per Prodigum initus obligat tam ciuilitèr, quàm naturalitèr, ergo accedente tali prohibitione, & aſſignatione obligabit naturalitèr. Conſequentia probatur, quià lex prohibens non irritat ea, quæ ex natura ſua obligant; reſpicit enim ſolùm actus iudiciales externos. Confirmatur. Ex eo, quod lex municipalis in aliquibus regionibus præcipiat, quod in venditione rerum immobilium quandò ad cautelam emptorum exponuntur ad cridas non amplius audiantur creditores, ſi intrà certum terminum non excipiant non tollitur, quin res venditæ ſint naturalitèr, & in foro conſcientiæ obligatæ eiſdem creditoribus, quamvis ciuilitèr ex vi talis legis eximantur ab obligatione, ſi non exceperiut, ergo etiam ex eo, quod lex ciuilis præcipiat, quod contractus initi per prodigos omninò irritentur non tollitur, quin naturalitèr obligent, quamuis vi talis legis ciuilitèr diſſoluantur. Conſequentia probatur. Ideò res venditæ adhuc naturalitèr remanent deuictæ creditoribus; quià res illæ independentèr à iure municipali ſunt debitæ eiſdem, cum ius municipale non diſſolnat naturalem obligationem, ſecundum quam res ſunt diuictæ eiſdem creditoribus, ſed etiam independentèr à iure illo ciuili res illæ per contractus initos per Prodigos naturalitèr obligantur alijs, cum quibus contrahunt, ergo adhuc accedente illo iure ciuili naturalitèr remanent obligatæ, cum ius ciuile non deſtruat naturalem obligationem, quæ conſurgit ex mutuo, & libero contrahentium conſenſu, qui vtique ex præallegatis in caſu noſtro ſupponitur.

Vaſquez Fagundez Boſſius.

Sententia aſſerens obligationem naturalem eſt probabilior.

Prohibitio adminiſtrationis non præſumitur inducta propter dementiam, ſed in pænam vitij.

Lex prohibens reſpicit ſolummodò actus iudiciales externos.

Veritas ex ratione partis aduerſatur.

Ad rationem, quæ pro aduerſa parte afferebatur, reſpondendum eſt fideiuſſorem non poſſe accedere contractui inito per prodigum prohibitum contrahere ob interdictam adminiſtrationem quoad obligationem vtilem, & efficacem quoad effectus ciuiles, nam in foro externo ciuili poſita nullitate contractus fideiuſſio non parit aliquem effectum, ſicque non ſupponere in contractu talem obligationem vtilem; Cætenim ex eo, quod non poſſit accedere non arguit negationem obligationis naturalis, cum præcipuè fideiuſſio reſpiciat actiones in foro externo. *Boſsius tom.* 3. *variorum mor. tit.* 3. *n.* 218.

Satisfit rationi pro parte aduerſa adductæ.

Tandèm difficultas eſt, an poſita in Prodigo prohibitione adminiſtrationis, & aſſignato Curatore, ſi ipſe Prodigus reſipuerit, & ad bonam frugem ſe reduxerit poſſit independentèr à retractatione prohibitionis validè huiuſmodi contractus cenſuales in proprijs bonis inire. Reſpondendum eſt iuxta *Sylueſtrum verbo Donatio* 2. *quæſt.* 1. cum diſtinctione; vel enim ad ſanos mores reuerſum eſt manifeſtum, & ſic ſentiendum vtique poſſe contrahere etiam indepedenter à retractatione; vel non eſt manifeſtum, & ſic requiritur iudicium, ſeù officium Iudicis. Ratio primæ eſt, quià ipſa manifeſtatio æquiualet officio Iudicis declarantis, nam eo ipſo ceſsat ratio prohibitionis, & ipſo iure contrahens fit habilis ad contrahendum, & in hoc ſenſu intelligendus eſt *Boſsius tom.* 2. *var. mor. tit.* 12. *n.* 145. dum dicit interdictionem ceſſare, etiam ſi decretum Iudicis reuocatorium primi nondum ſuperuenerit; neque obſtat, ſi dicatur ex ſuperius dictis ſubſiſtere contractum initum per Prodigum ante interdictam adminiſtrationem, adeòque totam rationem prohibitionis ſura habere ab eodem interdicto, ergo quoadvſque hoc non fuerit retractatum ſemper vigebit vis prohibitionis, adeòque inualiditas contractus. Rurſus non ſufficit ad inualiditatem contractus præconizatio, quod nullus contrahat cum prodigo, niſi interueniat interdictum, vel Curatoris aſſignatio, vel ſententia declaratoria, ergo ad validitatem eiuſdem poſt tale interdictum 10

Sylueſter.

Reſipiſcentia ſi eſt nota manifeſta conſtituto Prodigum in ſuo iure etiam ante declarationem.

Boſſius.

Proferuntur inſtantia contrà ſententiam, & ſoluuntur.

vel

vel aſſignationem, vel ſententiam, non ſufficiet manifeſtatio, niſi interueniat ſententia reuocatoria interdicti, vel aſſignationis, vel prioris ſententiæ. Conſequentia tenet, quia ligamen non videtur congruè ſolui, niſi per ea, per quæ fuit ligatum; Non obſtat, inquam, quia interdictum adminiſtrationis eſt in pænam, vt ſuprà, quæ cum ſit ſtricti iuris, & odioſa eſt ſtrictè interpretanda, adeò vt non obliget, niſi adamuſſim adimpletis ijs, quæ ex diſpoſitione iuris præcipiuntur, ceſſatio autem ab interdicto, cum ſit fauorabilis eſt amplianda, ad quam propterea non tot requiruntur, quot ad incurrendam eandem pænam; ſufficit enim, quod apparentèr ceſſet finis eiuſdem prohibitionis ad hoc, vt ceſſet eadem prohibitio. Ratio ſecundæ partis eſt, quia cum contractus inſtituti ſint, vt fiant humano modo adhoc ſaltèm, vt ciuilitèr obligent, debent ſaltèm ſecundum communem æſtimationem celebrari, vt ſint ſinè impedimento iuris, non eſſent autem tales ſecundum communem æſtimationem, ſi fierent à communitèr reputato vt prodigo, ſeù declarato vt tali, & non manifeſtè emendato *l. 1. ff. de curat. fu.* & commendatur *à Bartolo in l. 15. cum ff. ſi certum petatur.*

Si nō ſit manifeſtè pœna non conſiſtit, niſi ſuppoſita declaratione,

Bartolus.

11 Probatur tertiò in particulari quoad furioſos, & amentes *ex c. merito 15. quæſt. 1. clement. ſi furioſus de homicidio l. Iulianus ff. de cur. fur.* quæ certè iura fundantur in naturali æquitate; cum enim huiuſmodi perſonæ non præſumantur rationis compotes nec liberè, nec voluntariè præſumuntur contrahere, cum libertas non ſtet ſinè plena cognitione.

Non præſumitur rationis compos, vel liberè contrahere.

12 Hic oritur difficultas, an ſi furioſi, & amentes quandòque habeant lucida interualla poſſint pro illo tempore contractus cenſuales inire etiam ſinè conſenſu Curatoris. Breuitèr Reſpondeo affirmatiuè; quia pro illo tempore extant omnia requiſita ad validè contrahendum, dominium ſcilicèt perfectum rei, ſupra quam conſtituendus eſt cenſus, ſufficiens cognitio, & libertas in contrahentibus; vndè iure meritò *Bartolus cum alijs in l. cum alij C. de cur. fur. in ſumma* aſſerit, quod *Curator furioſi ceſſat in adminiſtratione tempore lucidi interualli, & eam reaſſumit reuertente furore,* ergo non eſt, quin validè poſſint contrahere.

Curator fur. ceſſat in adminiſtratione tempore lucidi interualli.

13 Probatur quartò in particulari quoad minores, & pupillos. Nomine minoris ſecundum ius commune venit quilibet, qui vigeſimum quintum annum non exceſſit. *Octauius Simoncellus in tractatu de decretis in præfat. n. 9. Dominicus Pic. ad ſtatuta Vrbis Gloſ. 5. n. 1.* Nomine verò pupilli venit ille, qui completo ſeptimo ſuæ ætatis anno nondum deuenit ad decimum quartum, ſi ſit maſculus, vel ad duodecimum, ſi fuerit fœmina, vt communiter docent. Probatur, inquam, & quidem quoad pupillos clarus eſt textus *in l. pupillus ff. de acquirendo rer. dom.* niſi accedat conſenſus tutoris, aliæque iuris ſolemnitates, ſupplentes defectum ætatis; Quoad minores verò habetur textus *in l. ſi Curatorem habens C. de in integ. reſtit.* vbi ſic legitur. *Si Curatorem habens minor quinque, & viginti annis poſt pupillarem ætatem rem vendidiſti hunc contractum ſeruari non oportet, cum non abſimilis ei habeatur minor curatorem habens, cui à Prætore Curatore dato bonis interdictum eſt; Si verò ſinè Curatore conſtitutus contractum feciſti, implorare in integrum reſtitutionem, ſi nondum tempore præfinito exceſſerit cauſa cognita non prohiberis.*

Octauius Simoncellus Dominicus Pitus

Minor eſt, qui vigeſimum quintum annum non excedit. Pupillus ſi fuerit maſculus eſt, qui completo ſeptemio nondum peruenit ad decimum quartum annum, ſi verò fœmina nondum ad 12.

Quoad contractus cenſuales in ordine ad Pupillos ſuboritur difficultas primò, an ſi ſint proximi pubertati poſſint ſaltèm validè contrahere, quandò contractus cedere debet in propriam vtilitatem. Affirmatiuè reſpondendum eſt, etiam ſi contraherent ſinè tutoris auctoritate. 14

Ratio ex eo deducitur, quod iura voluerint conſulere indemnitati ætatis, ne ex aliorum malitia facilè decipiatur *l. eo minus 14. C. de Procurat.* vbi legitur, *vt minoribus ætas in damnis ſubueniret, & in proſperè geſtis non obeſſet.* Ius autem conſulens ætatis indemnitati habetur *inſtit. de auct. tut.* vbi habetur *Placuit meliorem quidem ſuam conditionem pupillum facere poſſe etiam ſinè tutoris auctoritate, deteriorem verò non alitèr, quam cum tutoris auctoritate; vnde in his cauſis, ex quibus obligationes mutuæ naſcuntur, ſi auctoritas tutoris non interueniat ipſi quidem, qui cum his contrahunt, obligantur, & in vicem pupilli non obligantur.*

Iura intendunt conſulere indemnitati ætatis, & non aliter.

Secundò, an ſi Pupillus proximus pubertati contractu cenſuali, alioque vltrò, & citrò obligatorio contrahat cum alio pupillo, vel etiam minori licet in ſui vtilitatem licitè, & validè contrahat. Ratio dubitandi deducitur ex ſuprapoſitis, nam ius prohibens conditum eſt in fauorem dumtaxat pupilli, ne facilè ex defectu ætatis decipiatur, ergo cum etiam alius contrahens cum ipſo ſupponatur pupillus ſupponitur ab eodem iure patrocinari, adeòque vnum aduerſus alium ius non acquirere, cum ius vtrumque æquè foueat; Ex alia parte cum ius *in l. obligari ff. de auctor. tut.* abſolutè aſſerat *obligari ex omni contractu pupillum ſinè tutoris auctoritate non poſſe,* non eſt, cur in præſenti reſtringatur, quandò contractus initur cum maiore, non cum alio minore, vel pupillo. Sentio abſolutè pupillum quamvis in ſui vtilitatem 15 contrahentem cum alio minore non poſſe ipſum obligare, adeòque validum non eſſe contractum *Iureconſultus l. Iulianus 13. §. ſi quis à pupillo ff. de Action. emp. Sanchez de matrim. lib. 6. diſp. 38. nu. 5. Fellucius in tract. de ſociet. c. 5. Leſſius de iuſt. & iu. lib. 2. c. 17. dub. 8. n. 60. verſ. idem intelligendum.*

Rationes dubitandi pro vtraque parte cum ſuis fundamentis.

Iuriſconſultus. Sanchez Fellucius Leſſius.

dum. Ratio eſt, tùm quià in iure contractus initus à pupillo, vel Minore cum maiore dicitur claudicare, non niſi quià ſolùm ex vna parte conſurgit obligatio, ergo contractus per Pupillum, ſeù minorem cum alio minori initus nullo modo poteſt currere. Conſequentia tenet, quià intantum contractus per Pupillum cum maiore initus claudicat, in quantum ipſe Pupillus ratione iuris prohibentis non poteſt obligari, ſed etiam, quandò initur cum alio minori ex eadē iuris diſpoſitione hic non poteſt obligari, ergo nullo modo poteſt contractus currere, cum ex neutra parte cōſurgat obligatio; tùm quià ſi ipſe Pupillus non poteſt contrahere, niſi in ſui fauorem, ergo nec alius minor, niſi in ſui fauorem, cum priuilegium vtrumque æquè afficiat, & indeferentèr reſpiciat, vt clarus eſt allegatus textus, qui indefinitè reſpectu cuiuſcunque Pupilli, ſeù minoris loquitur.

Contractus initus à pupillo cum maiori dicitur claudicare.

Priuilegium indifferenter reſpicit omnes pupillos;

16 Tertiò, an ſi contractus initus à Pupillo proximò pubertati cum minori eſſet in vtriuſque fauorem, quatenus vterque ex illo vtilitatem perciperet, validus eſſet, & ſubſiſteret. Reſpondendum eſt affirmatiuè. Ratio eſt, quià vterque fouetur iuris priuilegio; neque obſtat, ſi dicatur ex mox dictis Pupillum contrahentem cum maiori licèt eundem maiorem obliget, non tamen contrahere in ſe ipſo obligationem, ergo etiam neque contrahet obligationem contrahendo cum alio minori etiam in ſui, & alterius, cum quo contrahit, vtilitatem. Conſequentia probatur, quià ipſe contrahendo in ſui vtilitatem cum maiori non ſe obligat, ergò nec contrahendo cum alio minori, ergò neque hic alius minor contrahendo cum ipſo ſe obligabit verſus ipſum, & ſic ex nulla parte conſurget obligatio, adeòque neque validus contractus. Prima conſequentia tenet, quià, cum priuilegium ſit præcisè ratione minoris contrahentis impertinentèr videtur ſe habere, quantum eſt ex parte eiuſdem, quod contrahat cum Maiori, vel cum alio minori; Non obſtat, inquam, quia quamvis, quandò in ſui commodum contrahit cum Maiori obliget, & non obligetur, quandò tamèn contrahit cum alio minori reſultante non ſolum proprio, ſed etiam iſtius alterius commodo obligatur, & obligat; nam priuilegium non conſiſtit præcisè in eo, quod ipſe non obligetur, nam hoc ipſi conuenit ex diſpoſitione iuris communis independentèr à quocunque priuilegio, ſed in eo, quod alium, cum quo contrahit, obliget; Quamuis igitur ipſe contrahendo ex vi ſua non obligetur, obligatur tamen per alium, qui cum ipſo contrahit, ſicque prout ipſe contrahit obligat, & non obligatur, prout alius cum ipſo contrahit obligatur, ſed non obligat; Neque repetas, hæc valere quotieſcunque alius, cum quo contrahit ſecundum iuris diſpoſitionem capax eſt obligationis paſſiuæ, qualis non eſt capax minor, qui gaudet eodem priuilegio, quo gaudet idem Pupillus, qui cum ipſo contrahit, non verò quando alius, cum quo contrahit ratione priuilegij non poteſt obſtringi, ſeù obligari; contrà enim impugnaberis primò, quià minor ex diſpoſitione iuris eſt quidem incapax obligationis paſſiuæ, quandò ipſe in contractu eſt actiuus, ſecus quando ipſe eſt paſſiuus, ſeù quod idem eſt, quandò alius cum ipſo contrahit; hoc colligitur ex præallegato textu. Ibi. *Si auctoritas Tutoris non interueniat ipſi quidem qui cum his contrahunt obligantur, & in vicem Pupilli non obligantur.* Secundò quià finis præallegati iuris *Inſtit. de auctor. tut.* reſpexit meliorem Pupillorum conditionem, & auerſionem deteriorationis. Ibi. *Placuit meliorem quidem ſuam conditionem Pupillum facere poſſe etiam ſine Tutoris auctoritate*, ſed in data hypotheſi conditio vtriuſque contrahentis fieret melior, nec vnus per alium grauaretur, ergò &c. Tertiò, quià impoſitio cenſus facta à minore ad fauorem alterius minoris eſt valida. *Rota Rom. in vna Bononienſi cenſus 17. Maij 1608. coram Marco Montio, & in alia Rom. cenſus coram Manzanedo 22. Iunij 1611.*, quia inter duos pari priuilegio gaudentes potior eſt cauſa damnum patientis *arg. c. ſ. a. de auditis de reſtit. in integ. l. fin. ff. ex quibus cauſis maior l. 1. C. ſi aduerſus filium*, ergò etiam impoſitio eiuſdem cenſus facta a minore ad fauorem alterius minoris, & etiam ad proprium valida erit; ſi enim ex eo, quod fiat in fauorem alterius priuilegiati, non deſinit eſſe valida, cur deſinet eſſe valida ex eo, quod fiat etiam, & ſimul in fauorem proprium?

Vterque fouetur iuris priuilegio.

Proponitur inſtantia, & eluditur.

Quandò contrahit cum alio minori in vtriuſque commodum, & obligatur, & obligat.

Allegantur contra ea, tenentem noſtram communem ſententia;

Rota

Impoſitio cenſus facta à minori in fauorem alterius minoris, valida eſt.

17 Quartò, an Pupillus contrahens ſinè Tutoris auctoritate obligetur ſaltèm naturalitèr, & in foro conſcientiæ. Hæc difficultas æquè extenditur ad Pupillum puberem ſinè interuentu Tutoris, ac ad minorem habentem Curatorem, & abſque eius auctoritate contrahentem, cum in hoc ex diſpoſitione iuris æquiparentur *l. ſi curatorem C. de in integ. reſtit. Sanchez de matrimonio lib. 6. diſp. 38. n. 1.* Quidquid alij diuerſimodè ſentiant, abſolutè aſſerendum exiſtimo, ſi Pupillus fuerit doli capax abſque auctoritate contrahens obligari naturalitèr, & in foro conſcientiæ *Ferdinandus Vaſquius de ſucceſ. creat. §. 30. nu. 30. Laiman lib. 3. tract. 4. c. 9. n. 9. verſic. quod attinet, Rebellus part. 2. de oblig. iuſt. lib. 1. de contract. in gen. quæſt. 8. ſect. 2. n. 20.*, quod ſatis probabile arbitratus fuit *Leſſius lib. 2. c. 19. nu. 56. verſ. vbi non inducit.* Ratio prima deduci poteſt ex paritate rationis, nam Pupillus doli capax validè Deo naturalitèr obligatur per votum, ergò etiam per conuentionem naturalitèr, & in foro conſcientiæ obligabitur

Sanchez

Conſentit obligatio naturalis, ſi non ſanctus;

Ferdinandus Vaſquez Laiman, Rebellus Leſſius

alteri

alteri homini, cum quo contrahit. Antecedens communitèr admittitur. Conſequentia probatur, quià radix obligationis ratione voti ergà Deum conſurgit ex conſenſu, qui ſupponitur elicitus plena libertate, & deliberatione, ergò vbi erit conſenſus elicitus cum plena libertate, & deliberatione erit ratio ſufficiens ad naturalitèr obligandum; ſi enim eſt ſufficiens ad naturaliter obligandum ergà Deum, cur non erit ſufficiens ad obligandum ergà hominem? Neque dicas, obligationi naturali ergà Deum per votum nihil obſiſtere; obligationi verò per Pupillum contrahendæ obſiſtere ius poſitiuum ciuile; contrà enim impugnaberis, quià ius ciuile obſiſtit validitati contractus ineundi per Pupillum, & obligationi per ipſum aſſumendæ quoad effectus iuris ciuilis puta ad opponendam exceptionem, aut ad validum acceſſum fideiuſſoris, qui inſeruire poſſit pro foro externo, & contentioſo, non autem validitati contractus quoad effectus in foro animæ, & obligationi vtili in eodem foro; quod non gratis, & finè fundamento dicitur; nam obligatio naturalis conſurgit ex conſenſu *l. ex conſenſu ff. de act., & oblig.* & *§. 1. inſtit. de oblig. ex conſenſu*, qui ſicuti per legem ciuilem tolli non poteſt, ità nec per eandem poteſt tolli eadem naturalis obligatio, quæ ex natura ſua conſequitur ad talem conſenſum, nam poſita cauſa neceſſaria alicuius effectus non poteſt non ſequi talis effectus; Neque repetas, conſenſum non quomodocunque acceptum eſſe cauſam neceſſariam naturalis obligationis, ſed conſenſum ſolummodò perſonæ habilis, & idoneæ, qualis non eſt pupillus, qui per idem ius poſitiuum redditur omninò inhabilis ad contrahendum, & ad ſe obligandum; contrà enim adhuc impugnaberis; nam hoc etiam eſt, quod eſt in quæſtione, cum ius poſitiuum reddat ſolummodò inhabilem quoad effectus ciuiles, non quoad obligationem in ordine ad forum internum animæ; vnde debuiſſent priùs Aduerſarij probaſſe non eſſe ſufficientem ſecundum ſe ad naturalitèr obligandum conſenſum liberum cum plena deliberatione, vel ius ciuile obſiſtere etiam obligationi naturali, quod merè ſupponunt, nòn probant, quodque videtur eſſe contrà alia iurà poſitiua, nam conſenſus, & voluntas, quæ à iure naturæ deſcendit, eſtque obligatoria naturalitèr eſt quid facti, non iuris *l. bona fidei §. 1. ff. de aquir. rer. dom.*, quæ autem facti ſunt non poſſunt per ius ciuile infirmari *l. 1. §. ſi iur. ff. de acquir. poſſeſ.* Ad corroboranda ea, quæ hactenùs dicta ſunt infrigendum eſt argumentum deſumptum ex contractu matrimonij, in quo interueniente ex vtraque parte libero conſenſu non conſurgit obligatio naturalis ob ſolam inhabilitatem inductam per Eccleſiam ob defectum Parochi, & teſtium, ex quo inferunt, ergò ſolus liber conſenſus ex vtraque parte non eſt ſufficiens ad inducendam obligationem naturalem, quandò per ius poſitiuum inducta eſt inhabilitas in contrahentibus pręcipuè antè contractum initum *l. eas obligationes ff. de cap. dium.*

Pupillus doli capax naturalitèr Deo obligatur per votum.

Ius poſitiuum obſiſtit contractus per Pupillum ineundi quoad effectus in foro externo, & contentioſo, non in foro animæ.

Obligatio naturalis conſurgit ex conſenſu liberè elicito.

Paritas deſumpta ex contractu matrimonij.

Dicendum igitur in matrimonio ſpeciale ius eſſe fundatum in eo, quod cum contractus matrimonialis ſit omni iure inſolubilis, adeò vt nec per mutuum contrahentium conſenſum poſſit diſſolui, ſicuti diſſoluuntur alij contractus, ideò ad ipſius validitatem etiam naturalem non videtur ſufficere idem contrahentium conſenſus, ſed dependere ab alijs iuris diſpoſitionibus, ſine quibus inualidus omninò eſt contractus, quæ non requiruntur in alijs contractibus, cum ſaltem per mutuum conſenſum diſſolubiles ſint. Dici etiam poteſt, & fortè meliùs ius humanum, & præcipuè canonicum potuiſſe irritare contractus matrimoniales clandeſtinos ob ſpecialem rationem ſitam in eo, quod huiuſmodi contractus habeant adnexam prohibitionem iuris naturalis, eo quià ex natura rei contineant in ſe mala grauia tùm in prolis detrimentum, & ipſorum coniugum, tùm aduerſus finem eiuſdem matrimonij, tùm in perniciem Reipublicæ, tum ob alia mala, quæ enumerat *D. Thomas in 4. diſt. 28. quæſt. vnica art. 3. ad tertium*, vbi addit ſpeciem mali præter hæc preſeferre, vndè non immeritò *Bartholomæus à Ledeſma dub. 11. de matrim fol. 1323.* dicit matrimonium Clandeſtinum non poſſe contrahi per infideles ſinè peccato læthali contra ius naturæ; lex autem humana præcipuè canonica, quæ reſpicit mores, & naturalem æquitatem poteſt irritando impedire onus naturalis obligationis, quoties prohibitio eiuſdem legis canonicæ habet mixtam prohibitionem iuris naturalis *l. conuenire ff. de pact. dot. l. ſi plagis ff. de verb. oblig. l. 1. ſi inquilinus §. fin. ff. de leg. 1. l. conditiones quidem ff. de condit. inſtitut. l. ſtipulatio hoc modo concepta ff. de verb. oblig.*, quod ius naturale licèt ſecundum ſe non irritet formalitèr, tribuit tamen ſufficiens fundamentum iuri canonico irritandi; quæ omnia non militant reſpectu contractuum initorum per Pupillos doli capaces, & per minores habentes plenum iuditium, & deliberationem, vt ſupponitur in caſu aſſertionis. Ratio ſecunda deduci poteſt ex eo, quod contractus per Minorem puberem initus ſi iuramento firmetur tenet in vtroque foro, ea ratione, quià iuramentum ſupplet defectum ætatis *auth. ſacramenta puberum C. ſi aduerſus vendit. Antonius Gomez tom. 2. var. c. 14. n. 18. Seraphinus de priuil. iuram. priuil. 83.*, ergò ſinè tali iuramento, ſi ſit per plenam deliberationem initus obligabit ſaltèm naturalitèr. Conſequentia probatur, quià firmare

Aſſignatur ſufficiens diſcrimen ad paritatem deſumptam ex matrimonio.

D. Thomas.
Bartholomæus Ledeſma.

Iura irritantia matrimonium clandeſtinum innituntur aliquibus naturalibus.

Ius naturale licet non irritet, tribuit tam iuri canonico ius ad irritandum.

Contractus initus per minorem iuramento firmatur.

Antonius Gomez.
Sera-

ex vi nominis ſupponit ipſam obligationem, quam firmat, quæ obligatio, cum non ſit ciuilis, erit ſaltèm naturalis *Gloſa l. fin. verbo non receditur ff. de iureiuran.*, & *l. quod Pupillus 41. verbo Natura ff. de condict. indeb.*, quod corroborat *Bartolus in l. ſi quis pro eo n. 12. ff. de fideiuſ.*, vbi habet ex ſtipulatione alteri per alterum facta oriri obligationem naturalem, quia talis ſtipulatio firmatur iuramento. Tertia ratio deſumi poteſt ex ijs, quæ ſuprà dicta ſunt *in hac eadem prænot. verſ. inſuper alia inſurgit*.

Firmare ex vi nominis ſupponit obligationem, quam firmat.

18 Quoad contractus cenſuales in ordine ad minores nonnullæ etiam inſurgunt difficultates, quarum prima eſt, an Minor curatore carens poſſit pro ſuo arbitrio ſuper ſua bona immobilia cenſus conſtituere. Cui difficultati breuitèr occurro aſſerens, certè non poſſe ſaltèm quoad validitatem ex iure ciuili. Ratio eſt, quia ex ſuperius allegatis conſtitutio cenſus eſt in genere emptionis, & venditionis, & eſt propria ſpecies alienationis, ſed per minorem curatore carentem bona immobilia nequeunt vendi, nec alienari, ergò nec ſubiectari cenſui. Minor probatur ex *l. non ſolum ex l. ſi minorum, ex l. ſi prædium, & ex l. ſi ad reſoluendum C. de prædijs minorum Gloſ. §. nunc admonendi verbo nullum Inſtit. Quibus alien. licet, Vaſquius de ſucceſ. creat. lib. 1. tit. de teſta. pot. §. non. 73. Rolandus à Valle conſ. 54. lib. 2. Octauius Simoncellus de Decretis tit. 8. inſpect. 2.*, Neque obſtare poteſt, quod aſſerit *Aretinus in præfata l. ſi curatorem habens C. de in integ. reſtit.* nempè textum indefinitè loqui de quacunque re. Ibi *Quæ vendidiſti*, quæ ſunt verba generalia, nec diſtinguunt inter mobilia, & immobilia, quod autem lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus; Non, inquam, obſtare poteſt; nam licet ex hoc textu expreſsè non reſultet diſtinctio, per alia iura præallegata ſpecialitèr, & in terminis exprimitur, quæ iura per præſens non reuocantur, cumque iurium contrarietas vitanda ſit, dicendum eſt præſens per illa limitari, vel ad illa referri.

Sine curatore minor nequit bona immobilia vendere.

Gloſa. Vaſquius. Rolandus à Valle. Octauius Simoncellus. Aretinus.

Iura per iura poſtea explicantur, quæ deſonantur.

19 Secunda difficultas eſt, an ſi Minor non poteſt alienare, & cenſum conſtituere ſuper immobilia, etiam ſi careat curatore, poſſit tamen ſaltèm alienare mobilia pretioſa, quæ ſeruando ſeruari poſſunt. Cenſum ſuper hæc conſtitui non poſſe certum eſt, cum ex conſtit. *Pij V.* expreſsè cautum ſit non poſſe cenſum conſtitui, niſi ſuper immobilia fructifera, de quo infrà, ſed an poſſit ſub alijs contractibus, ex quibus ſequatur alienatio, cadere, id eſt, quod in præſenti ex occaſione controuertitur. Reſpondeo igitur negatiuè: Colligitur *ex l. lex quæ tutores C. de adminiſtratione tutor.* neque aduerſus reſponſionem noſtram vim aliquam habet interpretatio Riminaldi aſſerentis legem illam loqui, non de ipſo minore adulto, ſed de Tutore, & curatore; non, inquam, vim habet: nam ſi quando minor habet curatorem non poteſt curator huiuſmodi bona alienare, ergò nec poterit idem Minor per ſe ipſum, quando caret curatore; non enim plus iuris videtur habere idem minor, ac habeat ipſe curator. Deindè fortior ratio ad excludendam inſtantiam Riminaldi habebitur in ſequenti difficultate; ſi enim Minor habens curatorem non poteſt ſimul cum illo huiuſmodi bona alienare ſine Iudicis decreto, alijſque ſolemnitatibus, multò minus poterit per ſe ipſum, quandò caret curatore; Neque repetas diſparem eſt rationem de habente curatorem, ac de non habente, eo quia non habens habet liberam adminiſtrationem ſuorum bonorum, ac ſi omninò eſſet ſui iuris, & proindè non reputatur, vt minor, ſed vt Pater familias eo modo, quo ſe habet filius familias in ordine ad bona caſtrenſia, & quaſi caſtrenſia; contrà enim impugnaberis, quia habet quidem plenam adminiſtrationem in ijs, in quibus lex poſitiua non obſiſtit; obſiſtit autem quoad alienationem bonorum immobilium, & mobilium pretioſorum, quæ ſeruando ſeruari poſſunt *cit. Gloſ. §. nunc admonendi verbo nullatenus Inſtit. quib. alien. lib. l. 1. §. illud non intereſt n. 4. ff. de Nouat. Mincbaca de ſucceſ. creat. lib. 1. §. 1. n. 73.*

Super mobilia pretioſa, quæ ſeruando ſeruari poſſunt nequeunt cenſus conſtitui.

Non plus iuris videtur habere ipſe minor, ac habeat curator.

Filius ſine curatore non habet abſolutè liberam adminiſtrationem ſuorum bonorum, ſed tantùm quandò lex poſitiua non obſiſtit.

Tertia difficultas, an ipſe Minor cum auctoritate Tutoris poſſit poſſeſſionem rei immobilis alienare abſque decreto Iudicis, & ſuper eandem cenſum conſtituere. Ad alienationem rei immobilis per Minorem faciendam non ſufficere auctoritatem curatoris expreſsè habetur *in cit. l. lex quæ Tutores 22. C. de adminiſtratione Tutor.*, vbi inter cæteras ſolemnitates requiritur inquiſitio Iudicis, probatio cauſæ, interpoſitio decreti, vt fraudi locus non ſit. Difficultas, quæ modò proponitur, non eſt quoad proprietatem eiuſdem rei immobilis, ſed tantùm quoad nudam poſſeſſionem, circà quam duplicem, eamque oppoſitam inuenio ſententiam, àlteram affirmatiuam, quam ſuſtinent *Alexander in l. poſſeſſionem pupillus n. 3. ff. de acquir. poſſeſ. Tiraquel de leg. connub. gloſ. 5. n. 170. Iaſon. in l. 1. §. ſi vir vxori n. 14. ff. de acquir. poſſeſ.* Alteram negatiuam, quam docent *Bartolus in l. creditores n. 5. C. de pignorib. Hyppolitus Rimin. in §. 2. n. 38. Inſtit. quibus alien. l. Simoncellus de decretis part. 2. Inſpect. 8.* Parti affirmanti adhæreo ob multiplicem rationem, & primò, quia in re per Pupillum habitum, vt puberem vendita ſine auctoritate tutoris admittitur in fauorem emptoris vſucapio, ergò quia ſupponitur in eundem emptorem translata poſſeſſio; non enim, vt ſuppono ex alibi dictis, ſubſiſtit vſucapio ſinè poſſeſſione. Antecedens clarè habetur *in l. 2. §. ſin pupillo* 20

Etiam cum auctoritate curatoris nequeunt immobilia alienari.

Alexander. Tiraquel. Iaſon. Bartolus. Hyppolitus. Rimin. Simoncellus.

Poteſt tamen in alterum nudam poſſeſſionem transferre.

ſ. pro

ff. pro emptore. Secundò quià *ex l. non alienat. ff. de reg. iur.* propriè non dicitur alienare, qui poſſeſſionem præcisè amittit, ergò minor, qui præcisè prohibetur alienare, non præſumitur prohibitus in alium poſſeſſionem transferre. Scio *Andream Fachinæum contron. iur. lib. 3. c. 2.* reſpondere poſſe quidem minorem poſſeſſionem amittere, eo quià, qui occaſione acquirendi non vtitur, non dicitur alienare *l. alienationis 28. ff. de verb. ſignif.*, non tamèn poſſeſſionem in alium transferre, eo quià hoc dicit actum poſitiuum, per quem priuetur poſſeſſione iam antecedentèr habita. Sed hæc diſtinctio per ipſum hic applicata non facit ad rem noſtram, in qua ſupponitur, quod minor fuerit in poſſeſſione, qui ſicuti poteſt illam omittere, cur non poterit in alium transferre? Certè æqualis eſt ipſi pernicies priuari tali poſſeſſione, ſiuè cedat in bonum alterius, ſiuè nullius. Maior difficultas quoad hanc rem eſt ſpecialitèr quoad cenſus conſtitutionem in tali poſſeſſione, vel enim poſſeſſio reputatur pro re immobili, vel non; ſi non; certè non eſt capax recipiendi cenſum, qui ex diſpoſitione iuris fundari nequit, niſi ſuper immobilia; ſi ſic; certè neque erit inalienabilis contrà ſuperiùs mox dicta. Hac in re exiſtimo non poſſe minorem cenſum ſuper poſſeſſionem præcisè conſtituere, eo quià, quamuis poſſeſſio computetur inter immobibilia, non poteſt ipſa obligari, quin ſimul hypothecæ ſubijciatur proprietas, vt latè ſuprà ex iuribus allegatis probaui, ſicuti autem minor non poteſt dominium rei immobilis alienare, ità nec poteſt hypothecæ ſubijcere. Quomodo autem poſſit poſſeſſionem ipſam in alium transferre, ſi hæc inter immobilia computetur, cum minor alienare immobilia prohibitus ſit, hoc exiſtimo prouenire, quia per præciſam poſſeſſionis translationem non extinguitur ipſius ius ad rem repetendam, cum adhuc retineat dominium directum eiuſdem rei.

Andræas Fachinæus. Vſucapio non ſubſiſtit ſine poſſeſſione. Non poteſt tamen cenſum ſuper nudam poſſeſſionem imponere. Poſſeſſio computatur inter immobilia.

21 Quarta difficultas eſt, an minor abſque decreto Iudicis, alijſque ſolemnitatibus poſſit ſuper rem immobilem cenſum conſtituere, ſi talis conſtitutio cenſus vtilis ſit eiſdem conſtituenti. Sentio abſolutè poſſe conſtituere, quidquid aſſerat *Fachinæus loco cit. cap. 3.* adducens pro ſe textum *in l. magis puto §. ſi & alienum ff. de rebus eorum,* vbi legitur. *Si æs alienum non interueniat; tutores tamen allegent expedire hæc prædia vendi, & alia comparari, vel certè illis carere. Videndum eſt, an Prætor eis debeat permittere, & magis eſt, ne poſſit; Prætori enim non liberum arbitrium datum eſt diſtrahendi res pupillares, ſed ità demum, ſi æs alienum immineat.* Ratio noſtri ſenſus potiſſimum deducitur ex eo, quod ſuprà diximus minorem ſcilicèt abſque auctoritate Tutoris, poſſe contrahere, quandò contractus eſt in ipſius fauorem, & illi proficuus *Inſtit. de auct. Tut. in principio, & ibi Gloſa verbo non obligatur l. contrà iuris, & ibi Gloſ. verbo conceſſum ff. de pactis,* nec incongruè, quià quod minorum fauore introductum eſt, in eorum detrimentum non debet vergere *l. non eo minus, & ibi Salicetus, & Iaſon C. de Procurat.* quod potiſſimum verificatur, quandò iuramento firmat contractum, ergo quandò conſtitutio cenſus eſt ipſi Pupillo, ſeù minori proficua, erit validè per ipſum inducta. Neque dicas, minorem in contractibus onerosis, quamuis eidem vtilibus obligare quidem alterum contrahentem, non tamen obligari, at propterea non poſſe conſtituere cenſum, qui nequit ſubſiſtere ſine vtriuſque partis obligatione; contrà enim impugnaberis; quia ex eo, quod alterum obligauerit poteſt velle ſtare contractui, & velle, quod altèr in eodem perſiſtat ea adimplendo, ad quæ ipſum obligauit; vndè, quod ipſe non obligetur hoc tantùm dicit, quod eidem detur optio ad velle perſeuerare, vel nolle, quæ optio non conceditur alteri obligato. Ad textum adductum à Fachinæo *in cit. l. magis puto* dicendum eſt ipſum procedere, quandò non expreſsè apparet vtilitas intuitu alienantis; ſecus etiam auctore Iudice non poſſet alienari, nec in ipſa re cenſum conſtitui, quod alijs iuribus præcitatis expreſsè opponitur, ad quam propterea iurium oppoſitionem vitandam, à qua maximè eadem iura abhorrent, debet textus in explicatum ſenſum deflecti.

Quod in minorum fauorem introductum eſt non debet in ipſorum damnum vergere, Salicetus Iaſon

Ex eo, quod alterum obligauerit poteſt velle ſtare contractui.

Datur eiſdem optio ad velle, vel nolle perſeuerare, quæ non datur alteri.

Quinta difficultas eſt, an ſi minor in contractu auctoritate curatoris inito fuerit læſus, poſſit vti beneficio reſtitutionis in integrum, & an ſolummodò in læſione enormi, an vèrò etiam in mediocri, & minima. Poſſe vti, quandò enormitèr læſus eſt, manifeſtè colligitur *ex l. 1. & 2. C. ſi Tutor interuenerit, Gloſa l. Pupilli paulò poſt princip. ff. de reg. iuris;* quod etiam verum eſt, ſi interuenerit Iudicis decretum, nam vt aſſerit *Paulus in l. ſi coram num. 3. C. de in integ. reſtit.* Iudex per ſuum decretum facit quidem actum mero iure valere, non tamen excludit beneficium reſtitutionis in integrum, ſi minor in tali actu, ſeù per talem actum fuerit læſus. Difficultas maior eſt ſolummodò; quandò eſt mediocritèr læſus. Probabilius crederem eum in læſione mediocri poſſe gaudere beneficio reſtitutionis in integrum. Mouetur primò *ex l. minoribus 6. ff. de minoribus,* vbi legitur, *Minoribus viginti quinque annis ſubuenitur per in integrum reſtitutionem non ſolùm cum de bonis eius aliquid minuitur, ſed etiam cum intererſit ipſorum litibus, & ſumptibus non vexari;* per ly autem, *aliquid diminuitur,* non videtur innui enormis læſio. Secundo ex ijs quæ docet *Sarmiento l. 3. ſelect. c. 13. nu. 2.* ſcilicèt competere minori 22

Quando læſus eſt in contractu poteſt petere reſtitutionem in integrum.

Index facit quidem actum mero iure valere, non tamen excludit priuilegium.

Conceditur reſtitutio ex eo ſine præcisè vt vitetur litium vexatio. Sarmiento

beneficium reſtitutionis in integrum in contractu, in quo ſibi nulla vtilitas, & damnum poteſt ſequi. Conſule pro vberiori notitia *Caldam in l. ſi Curatorem verbo læſis C. de in integrum reſtit.*

Caldas

23 Sexta difficultas, an minor iuris peritus ſi ex contractu læſus fuerit, poſſit petere reſtitutionem in integrum. Crediderim vtique poſſe petere. Sic expreſsè ſentit *Sarmientus lib. 3. ſelect. interpret. c. 12.* Moueor ex *l. 1. C. qui & aduerſus quos*, vbi legitur. *In conſilio quidem cognoſcentis de reſtitutione in integrum eſſe oportet, & non is, qui ſe minorem annis læſum eſſe dicit, diligens Paterfamilias fuerit, actibuſque publicis induſtriam ſe docuerit vt lapſum eum per ætatem veriſimile non ſit. Verum ſi cauſa cognita circumuentus deprendatur propter hoc ſolum velut præſcriptione à ſolito auxilio remoueri non debet.* Quid clarius ad rem noſtram? Nec incongruè per huiuſmodi ius hoc ſtatuitur, nam ſcientia iuris non eſt eſſentialitèr annexa cum prudentia in rebus agendis, cum hæc vt plurimùm habeatur ex vſu, & experientia, non Ex Digeſtis, & Codice, & quandòque qui magis in iure ſunt verſati decipiuntur in facto, vndè iure merito *Vulpianus in l. 1. ff. de minorib. aſſerit. Neque antè committi rei ſua adminiſtratio eis debebit, quamvis benè rem ſuam gerentibus.* Addi etiam poteſt hoc priuilegium reſtitutionis in integrum conceſſum eſſe indefinitè tali ætati, à quo priuilegio, cum nullus excipiatur, non eſt, cur nos excipiamus iuriſperitos.

Sarmientus.

Scientia iuris non eſt eſſentialitèr connexa cum prudentia in rebus agendis.

Vulpianus.

24 Probatur ſecundò in particulari quoad mulieres, quod tamèn procedit in ſuppoſitione, quod non attigerint vigeſimum quintum annum, nam in hoc caſu ſubduntur legibus minorum, & ſic definiuit *Rota in vna Romana Cenſus 17. Februarij 1622. coram Pirouano*, vel in ſuppoſitione, quod adſit lex aliqua municipalis prohibens huiuſmodi conſtitutionem per mulieres, niſi ſeruatis certis ſolemnitatibus, nam tunc ſinè iſtis inualida omninò eſſet cenſus impoſitio, prout latè eadem Rota, quæ ſuprà. Cæterum demptis his ſuppoſitionibus poſſe mulieres de iure communi cæſareo cenſus conſtituere apertè habetur *l. velles C. de reuoc. donat.* hocque docet *Pariſienſis conſ. 33. n. 16. Berous conſ. 176. n. 45. lib. 1. Surdus conſ. 367. nu. 9. lib. 3. Carpanus ad ſtatut. Mediol. c. 328. n. 212.*

Mulieres etiam ante 25. annum ſubduntur legibus minorum.

Rota. Pariſienſis Berous Surdus Carpanus.

PRÆNOTIO XVIII.

An Conſtitutio Pij V. obligat etiam in locis, in quibus non fuit promulgata.

SVMMARIVM.

Rationes dubitandi pro parte affirmatiua. 1.
Conſtitutio Piana in locis, in quibus non eſt publicata, non obligat. 2.
Sententia Suarez exponitur, & exploditur. 3.
Reſpondetur rationibus dubitandi in principio prænotionis propoſitis. 4.
Inſertio conſtitutionis alicuius in corpore Iuris æquiualet promulgationi. 5.

NON inuitus onus ſubeo examinandi hic præſentem quæſtionem, quamvis non propriè ad hunc locum, ſed ad materiam de legibus videatur pertinere, quia, vel ex eo, quod in aliquibus locis vix adſit notitia editionis talis Conſtitutionis nedum promulgationis, vel ex eo, quod in eiſdem quamvis promulgata memoria tamen penitus fuit abolita, de facili cenſus contrahuntur non ſeruatis conditionibus, quæ in ea præſcribuntur, vt poſteà ingerant non leues controuerſiarum radices, an tales contractus ſic initi validi fuerint, & an iuſtè pepererint fructus, & effectus, qui ex illis fuerunt percepti, quod certè debet hic conſtare, vt innoteſcat, quam vim habeant huiuſmodi contractus initi, vel antè promulgationem, vel nulla habita notitia de promulgatione.

Conſtitutio Pij alicubi non promulgata, alicubi abolita.

Fundamentum præcipuum dubitandi ex eo oriri videtur, quod licet de Iure communi Imperatorum leges, ac Regum non obligent, niſi poſtquam in curia, & Metropoli Regni tranſierint duo menſes à die publicationis, & in reliquis Prouincijs eidem Regno ſubiectis alij duo menſes a die promulgationis in eiſdem factis *Authent. vt factæ conſtit. col. 5.* Conſtitutiones tamen Pontificum hanc vim habere videntur, vt immediatè obligent poſt duos menſes à publicatione Romæ dumtaxat factæ, quod euincitur tùm ex eo, quod Eccleſia eſt vnica Reſpublica ſpiritualis ad differentiã diuerſarum Prouinciarũ ſub vno, eodemque Principe temporali, quæ non deſinunt eſſe diuerſæ Reſpublicæ, adeòque, ſicuti in illis vt potè diuerſis diuerſæ requiruntur publicationes, ita in iſta vt potè vna, vnica ſolemnis videtur ſufficere publicatio facta Romæ tanquam in vrbe capitali totius orbis Eccleſiaſtici; tum ex eo, quod ſi requireretur vbique terrarum fieri publicationes ad inducendam vbique obligationem obſeruantiæ, multæ eſſent Pontificum conſtitutiones etiam inſertæ in corpore iuris, quæ vbique terrarum non obligarent, cum vbique non ſint promulgatæ; tum ex eo, quod Pius IV. in Conſtitut. edita ſuper tempus, quo deberet vigere obligatio ſeruandi decreta Concil. Trid. ſtatuit determinatum tempus vltrà duos menſes à die publicationis eiuſdem Concil. factæ Romæ ſolemnitèr; quod certè non præſtant Pontifices in alijs legibus, cum ſupponant ipſo iure poſt duos menſes à die publicationis Romanæ obſeruantiam quacunque excuſatione remota vigere, & ſic hæc exceptio firmat regulam in alijs. Nihilominus ſit 1

Eccleſia eſt vnica Reſpublica ſpiritualis vbique terrarum.

Aſſer-

2 Aſſertio. Probabilius eſt Conſtitutionem Pianam de cenſuum creatione in locis, in quibus non fuit publicata nullam inducere obligationem obſeruantiæ, nec contractus initos irritare, nec obligare ad penſiones exactas computandum. in partem pretij *Molina tract. 2. diſp. 395. Leſſius de iuſt. & iu. c. 22. dub. 13. nu. 98. Nauarrus lib. 1. conſil. 5. tit. de conſtit. Coarruuias lib. 2. var. c. 16. n. 6.*

Molina. Leſſius. Nauarrus. Coarruuias.

Probatur primò, quià quidquid ſit de alijs conſtitutionibus, de quibus ſuo loco, hæc ſane nimis ardua eſſet, nimiſque populis onerosa, ſi obligaret, vbi non eſt promulgata; quot enim incommoda ſine culpa ſubirent contrahentes? Certè tenerentur cenſuum emptores penſiones receptas vel reſtituere, vel in ſortem computare, ſicque quandòque, vel totam ſortem amittere, vel quod deterius eſt aliquid vltrà ſortem perſoluere, quod eueniret, quandò penſiones exactæ excederent totum ſortis valorem. Certè ſinè compenſatione lucra non modica, & iuſta eiſdem ceſſarent, & quandòque damna emergentia euidentèr tenerentur ſubire, cum vel à reparationibus damnorum ceſſent, vel à periculis eorundem euertendis, vel ab emptione rei fructiferæ, vel à iuſta negotiatione ceſſent, vt pecunias in contractibus cenſualibus implicent, qui omninò iuſti apparent, nec vllo iure conſtat prohiberi. An probabile eſt pientiſſimam Pontificis mentem intendiſſe ſic ſubditos onerare, mala hæc pretio æſtimabilia perpeti ſine culpa? Humano modo leges conduntur, vt obligent. An ita inhumanus legislator, vt leges, quę in hominum vtilitatem eduntur in ipſorum perniciem ipſis non deficientibus, nec natura contractus reluctante velit deflecti?

Incommoda, quæ ſequuntur, ſi Bulla obligaret vbi non eſt promulgata.

Non eſt præſumendum, quod Pontifex voluerit obligare cum tanto incommodo.

3 Dices ex his, quæ dicta ſunt ſub tit. *Contractus III. diſquiſ. VI. §. 6.* ſi quis contraxerit bona fide contractu ſecundum ſe irrito, quem non iniuiſset, ſi ſcitiſset eſse irritum, ſed alium ſecundum ſe iuſtum celebraſset, quo lucrum aliquod acquiſiuiſset non poteſt iuſtè nec fructus prioris contractus percipere, ſed eos tenetur reſtituere, vel computare in ſortem, nec fructus alteri contractui correſpondentes, quem iniuiſset, exigere, ergò etiam ſi contractum cenſualem inierit bona fide, quem ex diſpoſitione iuris Pontificij ex defectu promulgationis ignorabat eſse irritum non poterit fructus eiuſdem percipere, nec correſpondentes alteri contractui exigere. Sed contrà neganda eſt abſolutè conſequentia, eo quià ibi contractus abſolutè ſupponitur inualidus, qui propterea nullos poterat parere effectus, cum ſit talis ex aliquo defectu intrinſeco, qui nullo reali prætextu poteſt cohoneſtari; hic autem ex natura ſua ſuppoſitur validus, & iuſtus, & ſolum aduerſari iuri poſitiuo per talem Conſtitutionem impoſito; poteſt autem aduerſus tale ius cohoneſtari ex eo, quod per iuridicam publicationem non innotuerit; Neque repetas, etiam non innotuiſse defectum in priori contractu, & tamen ipſum reddit irritum, ergò etiam quamuis non innotuerit ius irritans in ſecundo ipſum tamen adhuc reddet irritum; contra enim impugnaberis, quia prior defectus ſupponitur intrinſecè afficere contractum, illiuſque naturæ aduerſari, hic autem ſolummodò ab extrinſeco ex voluntate ſcilicet Pontificis ſic præcipientis, cum eſset ex ſe aliundè iuſtus, & licitus, adeòque ille, cum non dependeat à cognitione erit ſemper irritus, hic autem cum habeat ex natura ſua omnia requiſita ad validitatem non erit irritus, cum defectus ſit ſolummodò ab extrinſeco, qui propterea ſine cognitione non poteſt obſiſtere.

Diſpar quia contractum ex natura ſua irritum, & contractum cenſualem ex natura ſua validum, ſed deſtitutum ex Bulla, vbi non eſt promulgata.

Ad hæc, quæ dicta ſunt confirmanda multum conferre poteſt, quod aſserit *Sotus 1. de iuſt. quæſt. 1. art. 4.* de conſtitutionibus Pontificum priuilegia abſoluendi in aliquo genere auferentibus, quæ ſi Romæ promulgentur, & non alibi certè non irritant ſacramentales abſolutiones juxtà priuilegia traditas, niſi poſtquam in Diœceſi fuerint publicatæ, in qua eædem abſolutiones impenduntur. Quis enim diceret Summum Pontificem rationabilitèr intendere tam arduum grauamen fidelibus imponere, vt ipſorum confeſſiones ſint ex iuris diſpoſitione irritæ, quandò tale ius legitimè non innoteſcit? Certè ſi ex aliquo defectu intrinſeco, vel ex parte pænitentis, vel ex parte abſoluentis etiam non cognito ſint irritæ, erunt tales etiam ſi defectus ille intrinſecus non cognoſcatur, non erunt tamen irritæ, ſi ſint irritæ ex diſpoſitione tantum iuris poſitiui, quando hoc ſufficientèr non eſt promulgatum.

Sotus.

Conſtitutiones reſeruantes delictum non irritant abſolutiones, vbi non eſt ipſarum promulgatio.

Probatur ſecundò, quià in ijs, quæ præſcribuntur per ius ciuile præſumitur canonicum ius ſe conformare, niſi aliud præſcribat, ſed ius ciuile præſcribit, quod leges non obligent, niſi poſt promulgationem factam in ſingulis prouincijs reſpectiuè ad eaſdem Prouincias, ergò hoc idem dicendum eſt de iure canonico. Maior probatur ex *c. 1. de noui op. nuntia., & alijs iuribus.* Minor etiam liquet *ex auth., vt factæ nouæ conſtit. col. 5.* Confirmatur, quià quandò Pontifices in ſuis nouis Conſtit. intendunt inducere quid ſpeciale quoad tempus, & modum obligationis id ſpecialitèr exprimunt; ſic Pius IV. in allegata conſtitut. edita ſuper tempus, quo deberet vigere obligatio ſeruandi decreta Trid. tempus determinatum prædefiniuit. Sic eadem Tridentina Sinodus *ſeſs. 24. cap. 1. de reform.* in decreto irritante matrimonium Clandeſtinum, cum id cederet in grauem eorum iniuriam, qui contraxerant

Ius canonicum ſe conformat ciuili, vbi quid ſpeciale non præſcribit.

rant

rant conſtituit determinatum tempus, & ſpecialem modum ad obligandum, ergò cum nihil ſpecialitèr ſtatuant, debent præſumi ſe conformare iuri communi, quod ſuis, cum in canonicis ſanctionibus quoad omnia non reperiatur, debet refundi in ea, quæ circà hoc præcipiuntur à iure ciuili.

Suarez.

Suarez *tract. de leg. lib. 4. de leg. poſit. can. c. 25. nu. 5.* retorquet aduerſus nos hoc argumentum, eoque vtitur ad probandam contrariam opinionem, quam ſuſtinere videtur; aſſerit enim. Quandò Pontifices volunt neceſſariam eſſe promulgationem ſuarum legum in ſingulis epiſcopatibus, hoc ſpecialitèr in eiſdem legibus exprimunt, & declarant, ergò quandò non declarant, non volunt talem promulgationem in ſingulis eſſe neceſſariam, ſed ſufficere factam Romæ. Rurſus Bulla Cœnæ regularitèr vbique terrarum obligat, & temèn ſolum Romæ promulgatur. Sed hęc dicta Suarez facilè diſſoluuntur, & ad ſanum noſtræ opinionis ſenſum ſine extorſione reducuntur; quandò enim Pontifices aliquid ſpecialitèr quoad promulgationes decernunt, ipſum ſecernunt a communi iure; ex quo non ſequitur, quod quoad alia, in quibus non eſt illa ſpecialis exceptio, ſeù ſpecificatio non requirantur publicationes, ſed tantùm, quod requirantur, prout exigit ius commune; cum autem nullibi in iure communi canonico reperiatur, quod ſufficiat pro omnibus locis publicatio ſolemnitèr facta Romæ, hinc eſt, quod talis exceptio in particularibus conſtitutionibus non referatur ad publicationes, prout præſcribuntur de iure communi ciuili, cui ſe conformare præſumitur canonicum, cum quoad hoc non habeat aliquam regulam generalem pro ſuis conſtitutionibus; vndè quandò dicitur ex vulgatis iuribus, quod exceptio firmat regulam; intelligendum eſt quoad regulam generalem præſcriptam, non quoad regulam; quæ nullibi præſcripta reperitur. Debuiſſet igitur, vt ſuum intentum euinceret Suarez prius probaſſe regulam generalem quoad promulgationem legum canonicarum in eo ſitam eſſe, quod ſufficiat, ſi Romæ ſolemnitè fiat, quod ſinè fundamento ſupponit, non probat. Ad id, quod ſubdit de Bulla cœnæ dicendum eſt præcipuè quoad reſeruationem non obligare, niſi publicetur ſaltèm quandò in eadem Bulla aliquid de nouo adderetur, quod non contineretur in conſuetis caſibus contentis in eadem Bulla; Quod ſi ſolummodò Pontifex, vt fieri conſueuit, fulminet contra delinquentes quoad crimina in conſueta Bulla contenta, tunc certè etiam in alijs locis conſurgit obligatio contra eoſdem delinquentes, etiam ſi fulminatio excommunicationis fiat tantum Romæ, eo quià talis fulminatio non eſt noua editio excommunicationis, ſed eiuſdem iam editæ renouatio. Cæterum ſupponitur Bulla cœnæ ſufficientèr promulgata, vel ex eo, quod ſit inſerta in corpore iuris, vel ex eo, quod ab initio, a quo fuit edita fuerit vbique terrarum publicata.

Vbi pontifices aliquid ſpeciale volunt quoad promulgationes id exprimunt.

Exceptio firmat regulam generalem præſcriptam, non verò regulam, quæ præſcripta non eſt.

3 *Bulla cœnæ ſupponitur ſufficientèr promulgata.*

4 Iam ad rationes dubitandi reſpondendum eſt, & quidèm ad primum dicendum eſt primò, quod quamuis Reſpublica Eccleſiaſtica ſit vna, & eadem per vniuerſum orbem diffuſa, non propterea videtur pro inducenda obligatione obſeruantię legum eiuſdem vbique terrarum ſufficere vna ſolemnis publicatio facta in Romana curia totius orbis capite, ſicuti, vt benè notat *Molina eadem diſp. 395. verſic. 2. dicor.* ſi Romanum Imperium per totum orbem latè diffunderetur, ità vt eſſet vna temporalis Reſpublica certè non ſufficeret vna ſolemnis publicatio ad obligandum vbique terrarum in curia Imperiali facta, nec ſufficeret terminus duorum menſium, vt ipſius notitia etiam in remotiores Prouincias præſumeretur diffuſa, cæteroqui irrationabile eſſet tam modicum tempus, & tam remota notitia, vt ignorantia in vniuerſo orbe iuſtè præſumeretur ſublata. Secundò, ſicuti in Monarchico regno, quale eſt v. g. Hiſpanicum, quod extenditur ad plura Regna, & diſtinctas Prouincias non ſufficit Regiæ legis vnica promulgatio facta Matriti, vt eſt in confeſſo apud ipſos Aduerſarios, ſed debet fieri in ſingulis Regnis, & Prouincijs, ità in Eccleſiaſtico imperio, quod diuiditur per Metropoles, & Diœcęſes tanquam per Diuerſas Prouincias licet ſub eodem capite, & Principatu exiſtentes vna Romæ habita non videtur ſufficere, ſed in ſingulis Metropolis ſaltèm, & Diœcęſibus multiplicanda. Tertiò quià quamuis admitteremus, quod leges Pontificiæ ſufficientèr publicarentur Romæ ad obligandum vbique quoad ea, quæ pertinent ad adminiſtrationem Romani Pontificis, quæque ſunt abſque cuiuſque iniuria, non tamen hoc congruè eſſet admittendum quoad ea, quæ reſpiciunt aliorum iniuriam, & detrimentum, quæ certè vitarent, ſi ſufficientèr cognoſcerent; eſſet enim lex nimis ardua, & oneroſa, cum ex ea contrahentes ſubirent damna non modica abſque culpa in ijs, quæ nefas non eſt contrahere independentèr à tali iure.

Molina.

Quod Eccleſia ſit vna Reſpublica non ſufficit quod leges eiuſdem non ſint promulgandæ.

Saltem quoad ea, quæ reſpiciunt aliorum iniuriam ſunt promulganda.

5 Ad ſecundum dicendum eſt omnes conſtitutiones Pontificias in corpore iuris inſertas vbique terrarum obligare, quamuis vbique terrarum non ſint promulgatæ, quia ipſa earundem inſertio in corpore iuris ex communi omnium placito æquiualet actuali promulgationi; ex quo enim corpus iuris vndique ſupponatur diffundi, & diuagari, ſupponuntur etiam diffundi ea, quæ in eodem corpore continentur. Fateor tamen, quod ſi Romæ corpus aliquod

Quæ inſeruntur in corpore iuris habentur pro promulgatis.

iuris

iuris de nouo ederetur, cui adderentur nouæ aliquæ conſtitutiones, iſtæ non obligarent, niſi quandiù volumen illud eſſet ſufficientèr in tali Prouincia promulgatum.

Ad tertium dicendum eſt, allegatam Conſtitutionem Pij IV. de tempore obligationis quoad obſeruantiam Concilij Trident. non modicum fauere noſtræ aſſertioni; ſi enim ſufficeret promulgatio facta Romæ, & terminus duorum menſium à die dictæ promulgationis, ad quid præſcribere nouum tempus vltrà illum terminum ad obligandum? Quod ſi deindè ſubdas Pium IV. in præfata ſua Conſtitutione extendentem tempus vltrà duos menſes nullam mentionem facere de publicationibus in alijs locis faciendis, ſed ſolùm extenſionem temporis facere, adeòque ex mente Pontificis videri optimè inferri huiuſmodi publicationes pro alijs locis non requiri; ſtatim reſpondendum erit Pontificem mentionem non feciſſe de huiuſmodi publicationibus alibi faciendis, quià notitia eiuſdem Concilij ſufficientèr præſumebatur diffuſa vt pote rei adeò inſignis, & tantoperè vbique terrarum peroptatæ, & decantatæ, maximè cum ad eiuſdem celebrationem ex omni terrarum parte Præſules, Legati Principum, & magni nominis Theologi conuenerint, & conſtiterit etiam in remotionibus terræ partibus celerimè fuiſſe promulgatum.

PRÆNOTIO XIX.

An præfata Conſtitutio poſt ſufficientem promulgationem vbique terrarum obliget.

SVMMARIVM.

Leges regularitèr, vt obligent, debent eſſe acceptatæ. 1.

Quot, & quæ requirantur ad legitimè obligandum. 2.

Poteſt populus à lege Pontificia ad legislatorem ſupplicare. 3.

Conditiones conſtitutionis Pianæ aliæ ſunt de iure naturæ, aliæ de iure dumtaxat poſitiuo, & ad melius eſſe. 4.

Obligat vbique ad ſui acceptationem, & etiam ad obſeruantiam, vbi acceptata non eſt quoad ea, quæ reſpiciunt periculum animæ. 5.

Soluuntur multa, quæ in contrarium obijciuntur. 6.

Probabile eſt non obligare quoad conditiones, quæ ſe habent ad melius eſſe. 7.

1 INter cæteras conditiones, quæ vltrà promulgationem videntur requiri ad inducendum onus obſeruantiæ legis communitèr aſſignatur acceptatio eiuſdem legis promulgatæ, vnde in c. in iſtis §. leges diſt. 4. legitur, *leges inſtituuntur, cum promulgantur, firmantur, cum moribus vtentium approbantur*. Id, quod in præſenti prænotione controuertitur, eſt, an præfata conſtitutio non ſolùm vim habeat ad obligandum, quoad omnes conditiones adimplendas, ſi acceptetur non ſolùm in Ditionibus Sedi Apoſtolicæ quoad temporalia ſubiectis, ſed in alijs quoque Regionibus ſæcularium Principum vbique terrarum exiſtentium, ſed etiam, an talem vim habeat ad inducendam obligationem acceptationis, adeòvt etiam obliget ad ſui obſeruantiam, quamvis non acceptetur. Pro quo

Aduerte primò ex communi omnium Doctorum tùm Theologorum, tùm iuris Interpretum conſenſu ad legitimè obligandum ad obſeruantiam legis Superioris tria requiri; primum, vt ſit lata ab habente auctoritatem coercitiuam, & directiuam in ordine ad eos, ad quos dirigitur talis lex. Secundum, vt ſufficientèr, ac iuridicè ſit promulgata; Tertium, vt moribus vtentium approbetur, vel ſaltem de iure debeat approbari. Quoad ſecundum caput iam ſatis, ſuperque in præcedenti prænotione peractum eſt. Quoad primum, nulli dubium ineſſe Romano Pontifici iuriſdictionem, & auctoritatem in vniuerſa Christiana Republica, cum vices Chriſti Domini gerat in terris, eidemque dictum intelligatur, quod & Petro, & eius ſucceſſoribus *Quodcunque ligaueris ſuper terram erit ligatum, & in cælis, & quodcunque ſolueris ſuper terram erit ſolutum, & in cælis*, cui propterea incumbit onus ſalutaribus orbem vniuerſum regendi, coercendi pœnis, ius diuinum, ac naturale interpretandi & his ſimilia; vnde iuremerito Imperator ipſe, cunctique Principes iure iurando eidem obedièntiam ſpondent, & fidem, ipſum in grauibus controuerſijs conſulunt, & ab eodem, tanquam à ſupremo in terris arbitro ſententias expectant, vocem eius tanquam oues Paſtoris vocem audiunt, & obſequuntur; Neque arbitreris hæc, quæ dicuntur de auctoritate Romani Pontificis, & ſubiectione Principum, & Populorum ad eundem verificari dumtaxat in ordine ad ea, quæ ſpectant ad regimen Eccleſiarum, & animarum directiuam gubernationem, non in ordine ad ciuilem, & temporalem, cum præcipuè Alexander III. vt refertur in c. ſi à nobis de Appel. reſpondens ad interrogata Remenſis Archiepiſcopi dicat. *Denique, quod quæris, ſi à ciuili iudice antè iudicium, vel poſt ad noſtram audientiam fuerit appellatum, an huiuſmodi appellatio teneat, tenet quidem in ijs, qui ſunt noſtra temporali iuriſdictioni ſubiecti, in alijs verò & ſi de conſuetudine Eccleſiæ teneat, ſecundum iuris rigorem credimus non tenere*, cuius ratio videtur innui in c. Nouitèr de Iuditijs, ne iuriſdictio Regum in ſuis

Ineſt Romano Pontifici iuriſdictio coactiua in vniuerſa Chriſtiana Republica.

Imperator, & Principes iurando Rom. Pontif. obedientiam ſpondent.

ſuis

ſuis gubernationibus confundatur, & perturbetur; Non, inquam, arbitreris, nam quamuis regularitèr Romani Pontifices in ijs, quæ ſpectant ad politicum, & ciuile regimen extrà territorium temporali ſuæ Iuriſdictioni immediatè ſubiectum, non ſoleant ſe immiſcere, ne confuſio gignatur, niſi ſæculares poteſtates à recta adminiſtratione deſiſtant, in ijs tamèn, quæ ſpectant ad rerum directionem, ad animarum ſalutem, ad peſtiferos morbos euellendos, ad fraudium, & iniuſtitiæ occaſiones, & radices penitùs extirpandas non solùm poſſunt, ſed debent ſalutiferas ſanctiones edere, & promulgare; cum autem,

Præcipuè in ijs, quæ ſpectant ad animarum directionem.

2 vt ex proemio conſtitutionis apertè colligitur, mens Pontificis in cenſualibus inſtitutionibus eo fuerit directa, vt animarum ſaluti conſuleretur, vt graui morbo, læthiferoque veneno ſalutari antidoto mederetur, non eſt, cur &c.

Quoad tertium caput, in quo ſita eſt principalitèr vis pręſentis difficultatis vim magnam facere videtur *Gregorius IV. in can. præceptis diſt.* 12. vbi habet *Præceptis Apoſtolicis non dura ſuperbia reſiſtatur, ſed per Obedientiam, quæ à S. R. E. & Apoſtolica auctoritate viſa ſunt ſalutifera, impleantur* cui conſonant Verba *Hoſtienſis in tit. de tregua, & pace* quæ ſic habent *Lex ſuperioris præceptiua non deſinit obligare eo, quod non recipiatur ab inferioribus, & ſubditis* cuius ratio eſſe videtur, quià vis, quam habent Superiores ad obligandum non nititur voluntati ſubditorum, ſed auctoritati Superiorum, cæteroqui nulla eſſet in orbe coactiua, & coercitiua gubernatio. Hæc, quæ dicuntur pręcipuè verificantur quoad conſtitutiones Pontificias, cum poteſtas ad has ſit immediatè Pontificibus conceſſa à Chriſto Domino independentèr a Populo ad diferentiam poteſtatis iuriſdictionalis in Principibus, quorum auctoritas, ſicuti eſt à populo in ipſum translata, ità potuit eſſe in ipſos translata conditionatè, vt leges ipſorum non obligent, ſi non acceptentur. Hoc tamen vnum aduertendum exiſtimo, quod quamuis non poſſit Populus poſt iuridicam promulgationem diſſentiri a lege, poſſit tamèn a lege quamuis Pontificia ad legiſlatorem ſupplicare, cum hoc ſit iuri conſentaneum, & rationi, & licet

Gregorius IV. Hoſtienſis

Poteſtas Pontificis non eſt à ſubditis, ſed immediatè à Chriſto Domino.

3 à generali lege non liceat appellare, licet tamen ab eadem ſupplicare, cum appellatio ſit ab inferiori ad ſuperiorem; ſupplicatio autem eſt ad eundem, à quo lex edita eſt, & hæc cadit ſuper execucionem, donec Papa informetur de rationabili cauſa, quæ mouet ad ſupplicandum. In particulari quoad conſtitutionem Pianam, de qua in præſenti eſt ſermo, fuiſſe ſupplicatum in Regnis Hiſpaniæ docent non pauci Doctores, cui cum Pontifex annuerit, vel ſaltèm non renuiſſe conſtet ſinè vlla penitùs difficultate in huiuſmodi regnis contractus cenſuales ineuntur non ſeruatis conditionibus in ipſam præſcriptis, nec tamèn reprobantur.

A conſtitutione Piana fuit ſupplicatum in Regnis Hiſpaniæ

Aduerte ſecundò, conditiones, quæ in præfata Conſtitutione continentur, alias eſſe expreſſiuas iuris naturalis, ſeù Diuini, vel ſaltem eiuſdem declaratiuas, alias eſſe remotiuas ſolummodò occaſionum fraudium, & vſurarum, quatenùs Pontifex ad euertendum proximum periculum vſurarum, quod videtur contractui veriſimilitèr ineſſe poſse, aliqua præſcripſit eidem periculo oppoſita, alias eſse ex rationabili cauſa eidem Pontifici benè placitas, quatenùs ab eodem præſumuntur magis accomodatæ ad conformius iuſtitiæ, & æquitatis legibus contrahendum: Quoad conditiones primo modo ſumptas vbique terrarum conſtitutionem Pianam obligare, quamuis non fuerit acceptata, eſt maniſeſtè verum, ſed hoc non eſt ex vi eiuſdem conſtitutionis præciſè, ſed ex vi iuris naturalis, cui non parere cuicunque nefas eſt, cum ſinè illis contractus ex natura ſua eſſet omninò vitioſus, & deficiens in ſubſtantialibus. Tota igitur difficultas reducitur ad conditiones ſecundi, & tertij generis, quæ in conſtitutione continentur. Sit igitur 4

Conditiones talis conſtitutionis ſunt in diuerſo genere.

Aſſertio I. Conſtitutio Piana talis roboris eſt, vt obliget vbique terrarum ad ſui acceptationem, & etiam ſine acceptatione ad obſeruantiam quoad eas conditiones, quæ reſpiciunt euerſionem periculi vſurarum, & finem tollendi occaſiones peccandi.

Probatur, quià Pontifex iuſtè potuit, ità velle obligare, & voluit, ergò eiuſdem conſtitutio de facto obligat ad acceptanda onera per ipſam impoſita, & adimplenda, etiam ſi non fuerint acceptata. Antecedens quoad primam partem patet ex dictis in primo notabili; quoad ſecundam euincitur ex verbis expreſſis in eadem Bulla; *Volumus autem, quod præſentes in cancellaria, & arce campi Floræ publicentur, & inter conſtitutiones extrauagantes perpetuò valituras conſcribantur*; conſtitutiones autem extrauagantes vbique obligant, ſicuti obligant ea, quæ ſunt inſerta in corpore iuris; tùm ex fine editionis eiuſdem Bullæ, qui, vt ex proemio conſtat, fuit conſulere ſaluti animarum, & radices vſurarum euertere, quæ Pontificem optimum Maximum vt potè totius Chriſtianæ Reipublicę Patrem vbique intendiſse euertere pręſumendum eſt, pręcipuè cum ipſam Bullam ad aliquem ſpecialem locum non direxerit.

Pontifex iuſtè potuit, & voluit obligare.

Probatur ſecundò. Lex illa per Pontificem edita præcipuè quo ad ea, quæ ordinantur ad euerſionem periculi fœnorum, & ad tollendas occaſiones fraudium omninò iuſta eſt, ergò ex illa oritur obligatio ad eam acceptandam, ita vt non

careat

careat culpa, qui illam non acceptat, ſeu ea, quæ in ipſa continentur, non obſeruat. Antecedens ex ſe patet, quià ad curam Pontificis ſpectat non ſolum malis occurrere, ſed etiam periculis malorum imminentibus, ſicuti ſolet, & debet prudens Pater familias; tùm quià iuſtum omninò, & æquum eſt id, per quod conſulitur ſaluti animarum, ſed animarum ſaluti non ſolùm ſubuenitur per leges prohibentes mala ſecundum ſe, ſed etiam per eaſdem euertentes pericula eorundem, ergò &c. Conſequentia probatur, quià leges iuſtæ procedentes ab habente iuſtam, & legitimam poteſtatem verè, & realitèr obligant ad ſui obſeruantiam, ergò etiam ad acceptationem, quià quod obligat ad finem, obligat etiam ad media conducentia ad eundem finem. Neque dicas, hac ratione corſurgeret etiam obligatio acceptandi quaſcunque leges ciuiles, quotieſcunque iuſtæ ſunt, & ſic falſum eſſet, quod communitèr circunfertur, quod leges non obligant, niſi ſint acceptatæ; contrà enim impugnaberis, quià quidquid ſit de legibus ciuilibus, de quibus alibi occurret ſermo, adhuc ſpecialis eſt ratio in legibus iuris Pontificij maximè ſi ſint in ordine ad bonum animæ, & quià cum poteſtas ad condendas leges præcipuè in ordine ad talia bona ſit immediatè à Deo, non relinquit locum contradictioni in populo, adeòque ex eo, quod ſit iuſta, ex ſe obligat, poteſtas autem condendi leges in Principibus temporalibus eſt dependentèr à populo, cum ab hoc ſit illi collata, cumque collata intelligatur cum illa conditione, ſi acceptentur locum relinquunt huiuſmodi leges ciuiles eidem populo ad non acceptandum, & ſic non videntur obligare, niſi vt acceptatæ.

Iuſtæ leges procedentes ab habente legitimam auctoritatem obligant.

Specialis eſt ratio in legibus Pontificijs, ac in legibus ciuilibus.

6 Huic aſſertioni multa aduerſari poſſunt, quæ paſſim obijciuntur, & primò aduerſari poteſt, quod multæ ſunt conſtitutiones Pontificum, quæ multis in locis non fuerunt receptæ, nec obſeruantur, vt multi teſtantur de extrauag. Ambitioſæ de alienatione bonorum Eccleſiaſticorum, & de pluribus alijs, & præcipuè hoc manifeſtè euincitur in Concil. Trident., quod licèt auctoritate Apoſtolica editum, & approbatum multis in orbis partibus non fuit acceptatum, & tamen non damnantur, qui non acceptarunt, & non obſeruant. Sed his, quæ dicuntur, facilè occurro aſſerens non fuiſſe inculpabilem non acceptationem ab initio, & licèt de præſenti, qui non acceptarunt, nec modo obſeruant, non damnentur, non arguitur huiuſmodi leges non habuiſſe vim ad inducendam obligationem acceptationis, & obſeruantiæ, ſed ſolummodò Pontifices poſteà conniuiſſe non obſeruantiæ, & quodamodò in eandem implicitè conſenſiſſe. Fauet huic reſponſioni *c. vltimum de conſuetudinibus*, vbi dicitur legem etiam ſi ſit acceptata poſſe ità conſuetudine abrogari, vt non amplius obliget, ex quo infero, ergo etiam ſi non fuerit acceptata, poterit tali conſuetudine abrogari, vt nullam vim amplius habeat, & ſic erit peccaminoſa non acceptatio, & culpabilis, non ſic non obſeruantia ſuppoſita conſuetudine ſinè contradictione legiſlatoris. Hæc reſponſio ſufficiens eſt ad eludenda ea omnia, quæ obijciuntur. Pro Concil. tamèn Trident. hoc vnum placet addere, quod in locis, vbi non fuit acceptatum non fuit etiam promulgatum renuentibus promulgationi Principibus, vel dicite fuiſſe ſuper ipſum ſupplicatum.

Non fuit inculpabilis non acceptatio, licet ſit inculpabilis non obſeruantia de præſenti, & quare.

Aduerſari poteſt ſecundò id, quod aſſerit Maior, ſcilicèt Eccleſiam eſſe ſuper Papam, ergo ſi Eccleſia non acceptat non poterit Papa per ſuam Conſtitutionem ipſam obligare. Sed huic etiam facilè occurro negando abſolutè Eccleſiam eſſe ſuprà Papam ſaltèm quoad poteſtatem legiſlatiuam à Deo communicatam, cum hæc ſit Pontifici collata independentèr ab Eccleſia, vt ipſam in eandem Eccleſiam exerceret; cum Chriſtus dixerit *Tibi dabo claues Regni calorum, & quodcunque ligaueris ſuper terram, erit ligatum & in calis*; & hoc quidem congruit corpori miſtico Eccleſiæ, vt ſicuti à capite ſpiritus diffunduntur in omnia membra corporis realis,ità à Pontifice tanquam à capite huius miſtici corporis leges tanquam ſpiritus dirigentes, & animantes in vniuerſa membra eiuſdem Eccleſiæ diffunderentur.

Eccleſia quoad poteſtatem legiſlatiuam dependet à Papa.

Aduerſari poteſt tertiò præcipuè in ordine ad id, quod additur in aſſertione *quoad eas conditiones, quæ reſpiciunt euerſionem periculi &c.* quod quandò contractus ex natura ſua iuſtus eſt, non redditur iniuſtus ob ſolum periculum, vel ſuſpicionem vſuræ, ergo illæ conditiones, quæ reſpiciunt illud periculum non ſunt neceſſariæ ad validitatem contractus, ergo non obligant, nec obligare poſſunt ad ſui obſeruantiam, vel acceptationem. Sed facilè etiam occurro; nam quamvis non ſint neceſſariæ, dummodò ex natura ſua contractus ſit iuſtus, vt ſupponitur, quandò circa ipſas nulla eſt lex ſuperioris, ſunt tamèn neceſſariæ extante lege ſuperioris requirentis ipſas ex rationabili cauſa ad validitatem contractus. Ex rationabili autem cauſa Summus Pontifex illas apponit, vt neceſſarias, cum ipſius muneris ſit, vt ſuprà aſſerebam, non ſolùm prohibere manifeſtas vſuras, ſed etiam quodcunque periculum, & iuſtam illarum ſuſpicionem.

Eſt neceſſitas ſuppoſita lege Superioris.

Aſſertio II. Conſtitutio præfata quoad conditiones, ſi quas habet, quæ ſolùm videntur magis accomodatæ ex beneplacito Pontificis ad melius eſſe contractus ineundi non videtur ità ſtrictè obligare in ijs locis, in quibus non eſt acceptata; hoc colligitur ex præſumpta eiuſdem Pontificis vo-

luntate, qui piè credi non debet voluiſſe cum tanto conſcientiarum damno obligare ad acceptandas conditiones, quæ ad iuſtitiam non exiguntur. Dixi tamen *ſi quas habet*, quià legenti vniuerſam Bullam omnes, quæ ibi videntur appoſitæ, apparent manifeſtè ordinatæ, vel ad tollendas reales vſuras, vel periculum ipſarum, vt meritò ſubdiderit Pontifex *Contractuſque ſub aliu forma poſt hac celebrandos foeneratitios indicamus.*

PRÆNOTIO XX.

In quibus nam conueniant, & in quibus non, Martini Quinti, Calixti III, & Pij V. Conſtitutiones.

SVMMARIVM.

Refertur tenor conſtitutionis Martini V. 1.
Reſtringuntur conditiones ibi approbata. 2.
Refertur Conſtitutio Calixti III. 3.
Per hanc nihil innouatur ſed confirmantur prædicta. 4.

TRes circà cenſum conſtitutionem præſcribentes modum, & formam eorundem, emanarunt Pontificũ Conſtitutiones, altera Martini V., altera Calixti III. altera Pij V., quæ quia continent conditiones aliquas non omninò ſimiles, ſed modò reſtrictiuas, modò ampliatiuas tribuunt fundamentum, vt in his controuerſijs clarius procedamus, inquirendi earum conuenientiam, & diſconuenientiam prout ad inuicem comparantur, quod, vt clarius præſtemus, placuit earundem tenorem de verbo ad verbum hic inſerere, vt ea, in quibus conueniunt, & diſconueniunt, commodius innoteſcat. Prima igitur eſt Martini V., quæ eſt huiuſmodi directa ad Treueznenſem, Lubicinenſem, & Olmicenſem Epiſcopos. *Conſtitutio Martini V.*

1 *Hodie ſiquidèm litteras noſtras conceſſimus tenorem, qui ſequitur, continentes, Regiminî vniuerſalis Eccleſiæ, quanquam immeriti, diſponente Domino Præſidentes curis angimur aſſiduis, vt iuxtà credita nobis diſpenſationis officium ſubditorum quorumlibet paci, & quieti quanto nobis ex alto conceditur, intendamus, & dubia, quæ inter eos oriuntur pro tempore, ne litium amphractus, ſeù ſcandalorum parturiant fomentum, noſtro moderamine declarentur. Sanè petitio dilectorum filiorum vniuerſorum, cleri, Nobilium, incolarum, & habitatorum Ciuitatis, & Diæceſis Bratiſlauienſis nobis exhibita continebat, quod licet à centum annis citrà, & ſuprà, & à tanto tempore, & per tantum tempus, cuius contrarij memoria hominum non exiſtit in eiſdem Ciuitate, & Diæceſi, ac partibus alijs vicinis quædam conſuetudo rationabilis obſeruata, præſcripta, & moribus vtentium approbata ad communem hominum vtilitatem introducta fuiſſet, quod quilibet Princeps, Baro, miles, ciuis, ſeù oppidanus partium earundem, cum hoc expedire videbatur, melius pro tunc non valens ſibi conſulere perſonæ Eccleſiaſticæ, aut ſæculari, collegio, aut vniuerſitati, oppido, vel ciuitati, ſuper bonis ſuis, dominijs, oppidis, terris, agris, prædijs, domibus, & hæreditatibus vendere conſueuit, & vendidit annuos cenſus vnius, vel plurium marcarum aut groſſorum Pragenſium nummi Polonici, & pagamenti conſueti ad rationem, & pro qualibet marca annui cenſus, decem, vndecim, tredecim, quatuordecim marcas, aut plus, aut minus ſecundum temporis qualitatem, prout ipſi contrahentes tunc inter ſe conuenerint, ipſi venditori tunc integralitèr in pecunia numerata ſolui conſueuerunt bonis in ipſo contractu tunc expreſſis pro ipſius cenſus annui exſolutione, in perpetuum obligatis. Et ſemper in ipſis contractibus expreſsè eiſdem venditoribus data fuit facultas, atque gratia, quod ipſum annuum cenſum in toto, vel in parte pro eadem ſumma denariorum, quam ab ipſis emptoribus receperunt quandocunque vellent liberè abſque alicuius requiſitione, contradictione, vel aſſenſu poſſent extinguere, vel redimere, ac ſe ab ipſius cenſus ſolutione extunc penitus liberare, ſed ad hoc huiuſmodi cenſus venditores inuiti nequaquam per emptores arctari, vel metu agi valeant etiam ipſis poſſeſſionibus, & bonis obligatis penitus interemptis, ſeù deſtructis. Fuitque, & eſt talis contractus emptionis, & venditionis per Epiſcopos Bratiſlauienſes pro tempore exiſtentes, & eorum officiales, nec non per diuerſos dominos temporales locorum, & terrarum, in quibus cenſus huiuſmodi conſtituti exiſtunt tanquam licitus, & communi vtilitati deſeruiens ſæpius confirmatus pariter, & approbatus. Quodque etiam ſuper huiuſmodi cenſus plura beneficia Eccleſiaſtica, collegia, canonicatus, & præbendæ, dignitates, perſonatus, & officia, vicaria, aliaque numero pluſquam duo millia de expreſſo conſenſu, & voluntate dominorum temporalium, ſub quorum territorijs dicta bona obligata conſiſtunt erecta, dotata, & fundata. Quodque etiam venditores eorundem cenſuum ſe nonnunquam ad ipſorum cenſuum ſolutionem pœnis, & cenſuris Eccleſiaſticis ordinariorum locorum ſpontè, & liberè ſubmiſerunt, ſicuti etiam aliqui eorum contractu temporis compulſi fuerunt, & compelli conſueuerunt. Tamen nonnulli ex venditoribus ipſis in reprobum ſenſum conuerſi cupientes cum alterius iactura locupletari, huiuſmodi cenſus huc vſque per eos liberè, & abſque vlla contradictione initos eiſdem emptoribus tam Eccleſiaſticis, quam ſæcularibus ſoluere contradicunt, & recuſant confingentes huiuſmodi emptionis, & venditionis contractus fore, & eſſe vſurarios, & illicitos, ipſos emptores Eccleſiaſticos, & ſæculares, nec non Collegia, & Canonicatus, & præbendas, dignitates, perſonatus, officia, vicarias,*

Vicarias, altaria, ac beneficia huiuſmodi annuorum cenſuum ſpoliant perceptione, & declinent ſpoliatos in animarum ſuarum periculum, earundem &c. emptorum præiudicium, damnum, & grauamen; Et propterea, an contractus emptionis, & venditionis huiuſmodi liciti exiſtant, à nonnullis hæſitatur. Quare pro parte eorundem Cleri, Nobilium, Incolarum, & habitatorum Ciuitatis, & Diœceſis Bratislauienſis nobis fuit humiliter ſupplicatum, vt an contractus huiuſmodi liciti, vel illiciti cenſeri debeant, declarare, & alias eiſdem in præmiſſis opportunè prouidere de benignitate Apoſtolica dignaremur. Nos igitur huiuſmodi ſupplicationibus inclinati, quià etiam ex relatione dilecti filij noſtri Guilberti tit. S. Marci Præsbyteri Cardin., cui negotium huiuſmodi cum peritorum conſilio commiſſimus examinandum, comperimus contractus huiuſmodi iuridicos, & iuxtà determinationem Doctorum licitos fore. Ad huiuſmodi ergò ambiguitatis tollendum dubium in præmiſſis præfatos contractus licitos, & iuri communi conformes, ac ipſorum cenſuum venditores ad illorum ſolutiones remoto contradictionis obſtaculo obligari auctoritate Apoſtolica tenore præſentium ex certa ſcientia declaramus non obſtantibus præmiſſis, cæteriſque contrarijs quibuſcunque. Nulli ergò omninò hominum liceat hanc paginam noſtræ declarationis infringere, vel ei auſu temerario contraire. Si quis autem hoc attentare præſumpſerit indignationem omnipotentis Dei, ac Beatorum Petri, & Pauli Apoſtolorum eius ſe nouerit incurſurum. Datum &c.

2 Nota hic Pontificem approbare omnes conditiones, cum quibus Bratislauienſes contractus cenſuales inibant. Prima conſiſtit in eo, quod aſſignat pretium vnius, vel plurium Marcharum ad rationem pro qualibet marcha annui cenſus decem, vndecim, tredecim, & quatuordecim marcæ, aut plus, aut minus ſecundum temporis conſuetudinem. Secunda eſt, quod pecunia, qua emuntur annui cenſus, ſeu ius ad annuos cenſus in actu celebrationis contractus integralitèr, & actualitèr perſoluatur. Tertiò, quod bona, quæ pro annuis cenſibus ſubijciuntur in celebratione contractus expreſsè remaneant pro pecunia ſoluta in perpetuum obligata. Quarta, quod ſemper ſit in poteſtate venditoris, & hoc in ipſo contractu exprimatur, vt poſſit ſe ab onere annuorum cenſuum, vel in toto, vel in parte liberare per ſolutionem æqualis ſummæ illi, quam ab emptore accepit, ſi in toto ſe velit liberare, vel proportionatæ, ſi in parte; ità tamen, vt non poſſit idem venditor ad ſe liberandum per emptores vllo vnquam tempore coarctari etiam ipſis poſſeſſionibus, & bonis obligatis penitùs interemptis, & deſtructis. Quinta eſt, vt bona, quæ cenſibus ſubiugantur ſint dominia, oppida, terræ, agri, prædia, & alia ibi enumerata, ſed an etiam poſſint eſſe mobilia, & non fructifera ibi non exprimitur.

Reſtrictio omnium conditionum, quæ in hac Bulla continentur.

Secunda conſtitutio, quæ eſt Caliſti III. eſt tenoris ſequentis videlicet. *Regiminis vniuerſalis Eccleſiæ quamuis immeriti diſponente Domino Præſidentes &c. Sanè pro parte Venerabilis fratris noſtri Ioannis Epiſcopi Mersburgenſis nobis nuper exhibita petitio continebat, quod licet à tanto tempore, cuius contrarij memoria non exiſtit in diuerſis Alemaniæ partibus pro communi hominum vtilitate inter habitatores, & Incolas partium earundem talis inoleuerit, hactenuſque obſeruata fuerit præſcripta, ac moribus vtentium, & etiam ordinariorum permiſſione, & plerumque expreſſa ratificatione approbata conſuetudo, quod ipſi habitatores, & incolæ, ſiuè illi ex eis, quibus id pro ſuis ſtatu, & indemnitatibus expedire viſum fuerit ſuper eorum bonis, domibus, agris, poſſeſſionibus, & hæreditatibus, annuos marcarum, florenorum, ſeù groſſorum moneta in partibus illis currentibus redditus, ſeù cenſus vendentes pro ſingulis ex marcis, florenis, ſeù groſſis huiuſmodi ab eis, qui illas, vel illos ſiuè reditus, ſiuè cenſus ipſos emerint certum competens pretium in numerata pecunia ſecundum temporis qualitatem, prout ipſi vendentes, & ementes in contractibus ſuper his inter ſe firmauerunt recipere ſoliti fuera, illa ex domibus, agris, prædijs, poſſeſſionibus, & hæreditatibus prædictis, quæ in huiuſmodi contractibus expreſſa fuerunt, dictorum ſolutione redditutum, & cenſuum efficacitèr obligantes in illorum vendentium fauorem hoc adiecto, quod ipſi pro rata, quæ huiuſmodi per eos recepta dictis ementibus reſtituerunt in toto, vel in parte pecunia à ſolutione redditutum, ſeù cenſuum huiuſmodi reſtitutam pecuniam contingentium liberi forent penitus, & immunes, ſed ijdem ementes etiam ſi bona, domus, terræ, agri, poſſeſſiones, & hæreditates huiuſmodi proceſſu temporis ad omnimodæ deſtructionis, ſiuè deſolationis reducerentur opprobrium pecuniam ipſam agendo repetere non valerent. Apud aliquos tamen hæſitationis verſatur ſcrupulus an huiuſmodi contractus liciti ſint cenſendi; vnde nonnulli illos vſurarios fore prætendentes occaſionem quærunt redditus, & cenſus huiuſmodi ab eis debitos non ſoluendi. Quare pro parte Epiſcopi, & Cleri prædictorum aſſerentium, quod in talibus ſic emptis cenſibus, & redditibus fructus, redditus, & prouentus plurium Eccleſiarum, & Monaſteriorum, & Eccleſiaſticorum beneficiorum ciuitatis, & Diœceſis, ac partium prædictarum nec non fere omnes quotidianæ diſtributiones, quæ in pleriſque Eccleſijs ipſis diuinis intereſſentibus miniſtrare ſolent, conſiſtere noſcuntur, nobis fuit humilitèr ſupplicatum, vt ſuper his Apoſtolica*

Conſtitutio Caliſti III.

declarationis oraculum impartiri, & adijcere paterna dilectione curaremus. Nos igitur huiuſmodi in hac parte ſupplicationibus inclinati, & factas ex commiſſione fel. recordat. Martini Papa V. Prædeceſſoris noſtri deſuper examinationes, & eiuſdem prædeceſſoris noſtri declarationem attentiùs perſtringentes, ſuiſque veſtigijs inhærentes ad omne ſuper his ambiguitatis tollendum dubium præfatos contractus licitos, iurique conformes, & vendentes eoſdem ad ipſorum ſolutionem cenſuum, & redditūum iuxtà dictorum contractuum tenorem remoto contradictionis obſtaculo efficacitèr teneri auctoritate Apoſtolica præſentium ſerie declaramus &c.

Eadem continet quæ conſtitutio Martini V.

Confer iam huiuſmodi cum prædictis, & comperies nihil per hæc innouari, ſed penitùs confirmari, & addi ſolummodò iusa iuribus. Plura certè ſuper has conditiones addit Pius V. in ſua ſuperius allegata conſtitutione, ex quarum explicatione clarius, & iſtarum emanabit notitia, & contractuum cenſualium innoteſcet natura.

PRÆNOTIO XXI.

Explicantur in particulari conditiones Conſtitutionis Pij V.

SVMMARIVM.

Non poteſt cenſus conſtitui, niſi in re immobili, & quæ pro immobili habeatur. 1.
Non poteſt vnus cenſus in alio conſtitui. 2.
Poteſt tamen iam conſtitutus alteri vendi. 3.
Thaſaurus, Bibliotheca, Pharmacopolium non poſſunt eſſe ſubiectum cenſus. 4.
Regularitèr cenſus perpetuus non poteſt conſtitui in mineralibus metallorum. 5.
Poteſt tamèn conſtitui cenſus temporalis. 6.
Poteſt cenſus legitimè conſtitui in iure Gabellarum, alijſque redditibus ſitis in ciuitate, oppido &c. 7.
Debet eſſe res cenſuanda fructifera. 8.
Non eſt aptus fundus ad cenſum, qui non poteſt ferre tot fructus, quot ſufficiant ad annuas penſiones conuentas. 9.
Fundus debet eſſe aptus ad tot fructus ferendos, quot ſufficiant ad annuas penſiones ſoluendas, & quot ad compenſandas expenſas, & labores ad eoſdem percipiendos. 10.
Siſtendo in iure ciuili, ſi fundus non ſit aptus ad ferendos tot fructus, quot ſufficiant ad penſiones, & inæqualitas ſit vltrà dimidium cenſus nec ſubſiſtit quoad totum, nec quoad partem 11.
Si verò non ſit inæqualitas vltrà dimidium in eodem iure ſuſtinetur quoad totum. Ibid.
In iure canonico, quandò eſt inæqualitas vltrà dimidium nullo modo ſuſtinetur. Ibid.
Nec item quoad exceſſum, quandò inæqualitas eſt intrà dimidium. Ibid.
Si fundus aptus ſit ad ferendos ſufficientes fructus, ſed ex incuria venditoris nō ferat ſubſiſtit cenſus, & venditor tenetur ad integras penſiones. 12.
Si pro aliquo tempore fundus ſinè culpa venditoris fructus non ferat tenetur ad integras penſiones perſoluendas. 13.
Fundus amœnus eſt capax cenſus. 14.
Poteſt conſtitui cenſus in fundo, qui non ferat fructus, niſi de biennio in biennium, vel triennio in triennium. 15.
Poteſt conſtitui cenſus in fundo fructifero cum onere ſoluendi fructus in diuerſo genere. 16
Fundus debet eſſe certis finibus deſignatus. 17.
Intellige de iure poſitiuo, non ex natura ſua. 18.
Attento præcisè iure naturæ poteſt conſtitui cenſus in omnibus bonis venditoris, tùm præſentibus, tùm futuris. 19.
Ex vi conſtitutionis Pij V. non poteſt conſtitui cenſus ſuper omnia bona actu exiſtentia, nec ſuper aliquem fundum determinatum, & ſimul ſuper alia omnia. 20.
Intellige, niſi alia omnia adijciantur tantum in ſecuritatem annuarum penſionum. Ibid.
Si conſtituatur cenſus ſuper aliquo fundo certis finibus deſignato ſimul cum alijs bonis venditoris, generalitèr acceptis, cenſus neq; ſubſiſtit quoad illum fundum determinatum, ſi contrahentes non conſenſiſſent, niſi omnia adijcerentur. 21.
Si verò principaliùs fuerit intentus fundus determinatus capax totius oneris, & minus principalitèr alia, tunc ſubſiſtit in fundo principalitèr intento. 22.
Non obſtante Conſtitutione Pij V. poteſt cenſus conſtitui in pluribus fundis, ſi omnes certis finibus deſignentur. 23.
Quinimmò in omnibus, ſi omnia certis finibus deſignentur. 24.
Vnuſquiſque fundus intelligitur pro ſua æquali portione oneratus, & quomodo. 25.
Cenſus conſtitutus ſuper vno fundo certis finibus deſignato cum fideiuſſione pro ſolutione annuarum penſionum poteſt de conſenſu partium transferri in alium fundum ſinè conſenſu fideiuſſoris, & abſque nouatione reſpectu hypotheca contracta in fauorem domini cenſus. 26.
Si venditor cenſus vnum dumtaxat habeat fundum, illumque cenſui ſubijciat non deſignando ipſius fines facit contrà ius ſcriptum. 27.
Conſtitutio cenſus debet fieri in pecunia numerata præſentibus teſtibus, & Notario & in actu celebrationis inſtrumenti, non autem prius recepto integro, inſloque pretio. 28.
Aſſignantur rationes talis conditionis. 29.
Proponuntur rationes dubitandi. 30.
Attento ſolo iure naturæ poteſt cenſus conſti-

tui

tui, vel per ceſſionem crediti, vel per quid aliud, ſi ſit ad æqualitatem. 31.

Attenta conſtitutione Piana in foro externo per aliud à pecunia numerata non poteſt conſtitui. Ibid.

In foro tamen interno ſubſiſteret. Ibid.

Spectato etiam iure poſitiuo Pij V. poteſt cenſus conſtitui auctore Iudice in bonis debitoris correſpondens ipſius debito in fauorem creditoris. 32.

Non obſtante Conſtitutione Pij V. cenſus iam conſtitutus poteſt per alium acquiri etiam pecunia non numerata in foro interno. 33.

Rota etiam extendit ad forum externum. 34.

Stante etiam præfata conſtitutione cenſus iam conſtitutus poteſt extingui etiam pecunia non numerata coram Tabellione, & teſtibus. 35.

Numerans pro cenſu conſtituendo, & ſoluens ad iuſtitiam contractus non coram Tabellione, & teſtibus tutus eſt in conſcientia, ſed non in foro externo. 36.

Non eſt ſubſiſtens cenſus conſtitutus cum debitore per numerationem, & ſolutionem factam iuxtà Bullam à creditore, ſed cum onere reſpectu debitoris, vt eandem ſtatim reſtituat in extinctionem debiti. 37.

Idem dicendum eſt, quandò inter partes ſit conuentio, vt pecunia numerata per venditorem ſtatim reſtituatur compenſanda poſteà per quid aliud. Ibid.

In terminis Bullæ, vbi ea in hac parte recepta eſt, non ſubſiſtit cenſus, quandò pecunia fuit non interueniente Notario, & teſtibus numerata, & poſteà coram ipſis tradita. 38.

Satisfit argumentis Cencij aduerſantis. 39.

Ad validitatem contractus ſufficit, ſi numeretur, & tradatur pecunia coram notario, & teſtibus in manibus alterius à venditore, de commiſſione tamen ipſius. 40.

Subſiſtit cenſus, ſi fiat numeratio, & ſolutio coram notario, & teſtibus in manibus illius, qui eſt venditoris creditor. 41.

Cenſus conſtitutus ſinè actuali numeratione, & ſolutione coram Notario, & teſtibus non reualidatur per expreſſam, & iuratam renuntiationem exceptionis non numeratæ pecuniæ coram notario, & teſtibus. 42.

Cenſus conſtitutus non per integralem numerationem nec in toto, nec in parte ſubſiſtit. 43.

Pretium cenſus quantum ad effectum intentum in terminis Bullæ ſufficientèr numeratum ſupponitur coram Notario, & teſtibus, ſi in celebratione contractus coram ipſis tradatur venditori cedula Bancharia continens idem pretium. 44.

Numeratio, & ſolutio vtilitèr probatur ex fide Notarij atteſtantis in Inſtrumento talem numerationem integralitèr factam fuiſſe. 45.

Item ex atteſtatione teſtium concludentium, & omni fide maiorum. 46.

Prohibentur ſolutiones anticipatè fieri, aut in pactum deduci. 47.

Non intelligitur nomine ſolutionis anticipatæ hic prohibita ſolutio alicuius, quod ſit præter naturam contractus. 48.

Sed ſolutiones annuarum penſionum. 49.

Hæc anticipata penſionum ſolutio eſt prohibita non ſolum iure poſitiuo, ſed etiam ex natura contractus. 50.

In cenſibus fructuarijs regularitèr penſiones [illegible] ſoluendæ niſi tempore recollectionis [illegible]uum. 51.

In [illegible] pecuniarijs regularitèr ſiſtendo in rigore contractus ſunt ſoluendæ pro rata temporis vniformi Ibid.

Ex conuentione ſolui debent pro illo tempore, pro quo conuentum eſt, dummodò non ſit anticipata ſolutio quoad aliquam partem, quæ excedat ratam temporis vniformem Ibid.

Vbi nulla eſt conuentio ſunt ſoluendæ iuxtà morem regionis Ibidem.

Vbi nulla eſt conuentio, nec conſuetudo, in fine cuiuslibet anni. Ibid.

Sinè læſione cenſus conſiderati tàm ſecundum ſe, quàm ſecundum ius poteſt venditor penſiones anticipatè ſoluere ſpontè. 52.

Cenſus initus cum pacto anticipatæ ſolutionis non eſt ipſo iure irritus, nec illud pactum vitiat contractum, ſed potius vitiatur. 53.

Si penſiones exigantur anticipatè ex vi conuentionis, vel exactæ fuerint, & indè damnum aliquod emanauerit ſoluenti eſt tale damnum compenſandum, & illa conditio ad futura abolenda 54.

Si nullum damnum ſequutum fuit non ſunt penſiones reſtituendæ, corrigenda tamen eſt conuentio. Ibid.

Prohibet Pontifex conuentiones directè, aut indirectè obligantes ad caſus fortuitos eum, qui aliàs ex natura contractus non tenetur. 55.

Effectus huius prohibitionis conſiſtit in eo, quod venditor non poſſit obligari ad caſus fortuitos, qui ſint præter naturam contractus. 56.

Vetitum eſt per hanc clauſulam, ne exigantur fideiuſſores, vel pignora, vt ſi rei pereat poſſit emptor cenſus ad fideiuſſores recurrere. 57.

Non eſt iniquum exigere fideiuſſores, vel pignora in ſecuritatem penſionum. 58.

Non eſt prohibita ex vi huius clauſulæ conuentio obligatoria quoad venditorem actionis hypothecariæ in caſu euictionis. 59.

Si conuentio obligatoria actionis hypothecariæ ex contrahentium conſenſu fuit ad ſubſtantiam contractus in caſu euictionis habet ius emptor, vt alia res apta ſubſtituatur cenſui. 60.

Si verò fuit ſolum in ſecuritatem pretij ſoluti habet ius ad recuperandum pretium ſolutum pro cenſu Ibid.

Si non

Si non conſtet, an actio hypothecaria fuerit ad ſubſiſtentiam contractus, vel ad ſecuritatem pretij optio danda eſt emptori, vel ad exigendum pretium, vel ad exigendum cenſum in alia re æquali. 61.

Non poſſe obligari venditorem ad aſſumendum in ſe periculum rei cenſuatæ eſt conforme non ſolum iuri ſcripto, ſed etiam naturâ, quantum eſt ex vi contractus. 62.

Prohibetur pactum auferens, vel reſtringens facultatem alienandi rem cenſ[illegible] 62.

Hæc prohibitio eſt conformis [illegible]a contractus, & iuri communi[illegible]

Liberum eſt venditori rem alienare cenſuatam, vel in toto, vel in parte. 65.

Etiam in perſonam potentiorem. 66.

Si fundus cenſuatus alienetur in plures ius emptoris ad annuas penſiones non eſſet ad ſingulos in ſolidum, ſed pro rata. 67.

Etiam ſi in ſingulis partibus eſſet ſufficiens ad integre onera ſuſtinenda. 68.

Non licet cenſui apponere pactum, vt eiuus obligetur dominus cenſus ad non vendendam rem cenſuatam, niſi domino cenſus, vel niſi cum conſenſu, & facultate habita ab eodem. 68.

Onus denuntiationis faciendæ domino non demittitur ad alienandum in venditore. 69.

Poteſt apponi pactum, quod ſi venditor cenſus vendat rem cenſuatam liceat domino cenſus illum retrahere. 70.

Non eſt in alienatione præferendus dominus cenſus, niſi in paritate conditionum. 71.

Etiam ſi alias offerat ex aliquo ſpeciali motiuo conditiones, quæ ſecundum communem æſtimationem excederent valorem rei cenſuatæ. 72.

In hypotheſi, qua quis offerret meliores conditiones cenſuario paſſiuo, quas non acceptaret dominus cenſus, ſed alias inferiores offerret, non poſſet ipſe venditor alteri rem vendere ſecundum conditiones oblatas à Domino cenſus, ſi maior obligatio primi fuerit ficta, & cauſa formalis, ob quam Dominus cenſus non conſenſerit. 73.

Si maior illa oblatio fuerit realis, non tamen cauſa formalis, ob quam Dominus non conſenſerit, poſſet ipſe cenſuarius paſſiuus, vel illi, qui plus obtulit, rem vendere ad æqualitatem pretij exhibiti à Domino cenſus cedendo liberaliter parti pretij oblati, vel alteri ab ipſo eodem modo. 74.

Si illa maior oblatio fuerit realis, & ratio formalis, ob quam Dominus cenſus non conſenſerit emptioni adhuc poſſet ex motiuo liberalitatis transferre in alteram à Domino cedendo parti pretij oblati. 75.

Concurrentibus ad emptionem rei cenſuatæ cum æqualibus conditionibus Domino cenſus, & alio habente ius retractus ratione conſanguinitatis, vel ius congrui ratione viciniæ non præferendus eſt ipſe dominus cenſus. 76.

Facta denuntiatione domino cenſus expectanda eſt ipſius deliberatio ad menſem. 77.

Si tamen Dominus immediatè ſe deliberet de non acceptando poteſt cenſuarius non expectato menſe immediatè vendere. 78.

Menſis ille, qui à iure conceditur ad deliberandum debet eſſe dierum continuorum, non vtilium. 79.

Debet incipere à die denuntiationis. 80.

Prohibentur nonnulla pacta aduerſus debitorem cenſus moroſum. 81.

Non prohibetur tamen pactum de intereſſe damni emergentis ex mora in ſoluendo. 82.

Prohibetur pactum de intereſſe determinato lucri ceſſantis, ſiuè euenerit, ſiuè non euenerit, non de intereſſe indeterminato ſoluendo, ſi euenerit illa ceſſatio lucri, non ſoluendo, ſi non euenerit. 83.

Non poteſt paciſci, quod expenſæ pro ſcriptura, & rogitu inſtrumenti pertineant ad venditorem. 84.

Nec quod expenſæ in adſportandis annuis penſionibus ad domum emptoris ad eundem venditorem pertineant. Ibid.

Benè tamen, quod expenſæ factæ propter moram eiuſdem venditoris ad eaſdem percipiendas debeantur per ipſum venditorem. Ibid.

Item expenſæ factæ in ſuſtinenda lite pro defenſione cenſus venditi Ibid.

Item quod onus ſoluendi tributum Principi ſolui ſolitum ex fundo cenſuato ad ipſum venditorem pertineat. Ibid.

Non poteſt paciſci, quod ob moram venditoris in ſoluendo annuas penſiones poſſit emptor reſilire à contractu. 85.

Nec, quod ſi non ſoluantur penſiones per biennium, vel triennium venditor recidat in commiſſum. 86.

Prohibitum eſt pactum in pœnam ſolutionis penſionum dilatæ, quod venditor teneatur aliquid ſoluere ſuprà penſiones contentas, ſi illud, quod paciſcitur excedat iuſtum ipſarum debitum, ſecus ſi non excedat. 87.

Attento iure naturæ non repugnat ex penſionibus iam maturatis, & nondum ſolutis augeri cenſus iam conſtitutus in eodem fundo, vel nouus conſtitui ſiuè in eodem, ſi ſit capax, ſiuè in diuerſo. 88.

Repugnat tamen, quod augeatur, vel nouus conſtituatur ex pecunia maturanda, & ſoluenda. 89.

Excipe, niſi ita augeatur, vel conſtituatur, vt non incipiat obligare ad penſiones, niſi pro tempore, quo pecunia ſit maturata. Ibid.

Stante etiam conſtitutione Piana poteſt non ſolum conſtitui nouus cenſus, ſed etiam prior augeri ex pecunia annuarum penſionum iam ſolutarum. 90.

Aſſignantur in particulari onera, quæ ex natura ſua pertinent ad venditorem, & quæ ad emptorem. 91.

Poteſt licitè ſine læſione iuris obligari venditor ad ſoluenda omnia onera reſpicientia tùm proprietatem, tùm fructus ex fundo

cenſuato

cenſuato percipiendos. 92.
Quandò onera ex facto Principis reſpiciunt non res ipſas, ſed contractus, regularitèr ſpectant ad emptorem. 93.
Poteſt venditor obligari de euictione, & ad damna conſequentia. 94.
Non tamen ad hoſpitandum emptorem, vel equum ipſi commodandum. 95.
Deobligatur venditor ab onere penſionum, quandò fundus perimitur, à toto ſi totus, perimatur, à rata, ſi pars perimatur. 96.
Hæc conditio valet non ſolùm poſt Conſtitutionem Pij V. vbi recepta eſt, ſed etiam antè illam, & vbi recepta non eſt. 97.
Pereunte aliqua parte fundi, ſi pars, quæ remanet, ſit ſufficiens ad tot fructus, quot ſufficiant ad integras penſiones ſuſtinetur cenſus in toto. 98.
Si res cenſui ſubiecta poſt peremptionem reficiatur non conſurgit amplius onus ſoluendi penſiones. 99.
Valet ſiuè reficiatur in toto, ſiuè in parte ad ratam illius partis. Ibid.
Si vinea frigore aruit radicibus exceptis, quæ poſteà pullulent, debentur annui fructus etiam pro tempore, quo aruit. 100.
Si verò radices aruerunt non debentur penſiones. Ibid.
Si ſterilitas non ſit perpetua non extinguitur cenſus, ſecus ſi ſit perpetua. 101.
Non eſt neceſſe, quod in extinctione cenſus ſolutio fiat per pecuniam numeratam, ſicuti in conſtitutione. 102.
In extinctione cenſus non eſt pecunia reſtituenda coram Notario. 103.
Poſſunt cenſus extinguere quicunque habent plenum dominium, & adminiſtrationem, non ſic regularitèr, qui habent ſolam adminiſtrationem ſinè dominio, vel dominium ſinè adminiſtratione. 104.
Cenſus poteſt etiam inuitò domino redimi per partes, dummodò pars ſit dimidia. 105.
In extinctione cenſus dominus interpellandus eſt auctoritate Iudicis. 106.
Qui Iudex debet eſſe Iudex venditoris. 107.
Denuntiatio poteſt fieri, vel ipſi emptori, vel eius legitimo procuratori, ſi dimiſſeris in actis inſtrumentum mandati, & mandatum ſit ad omnia. 108.
Reſpectu pupilli minoris ſeptennio Tutori facienda eſt denuntiatio, ſi hunc habeat legitimè conſtitutum. 109.
Si non habeat facienda eſt ipſius conſanguineis. Ibid.
Si nec habent conſanguineos inſtandum eſt coram Iudice, vt aſſignet Tutorem, & ipſi facienda. Ibid.
Si verò ſit maior ſeptennio citandus eſt ipſe ad petendum ſibi dari curatorem per Iudicem pro hac cauſa, & ſi non compareat, & aſſignetur à Iudice huic facienda eſt denuntiatio. 110.
Si emptor cenſus fuerit contumax ad denuntiationem facta denuntiatione contumacia citandus eſt ad certum diem, horam, ad recipiendum in tali loco pretium, vel ad videndum fieri depoſitum penes perſonam idoneam auctoritate Iudicis, & ſi non compareat fiet depoſitum, & venditor liberabitur. 111.
Depoſitum debet fieri tùm de pretio cenſus tùm de fructibus decurſis, & non ſolutis, tùm de decurrendis vſque ad duos menſes à die denuntiationis. Ibid.
Depoſitum debet eſſe liberum, non conditionale. 112.
Si venditor facta denuntiatione poſt duos menſes non redemerit poteſt cogi per iunnum ab emptore ad redimendum. 113.
Attento iure natura poteſt apponi pactum de redimibilitate ex parte emptoris ſeruatis debitis conditionibus. 114.
Ex iure Pontificio prohibitum eſt etiam ſi apponatur per modum pœnæ. Ibid.
Poteſt cogi venditor cenſus ad reſtituendum pretium pro illo acceptum, quandò res, cui impoſitus eſt, erat aliena. 115.
Item quandò erat fideicommiſſo ſuppoſita. 116.
Item quandò venditor fraude, & dolo rem cenſuatam deſtruxit. 117.
Tam in foro interno, quam in externo eſt fœneratitius contractus celebratus cum omiſſione alicuius conditionis præſcripta à Pio V. & pertinentis ad ſubſtantiam contractus. 112.
Si ſit omiſſio conditionis non pertinentis ad ſubſtantiam, ſed ad melius eſſe cenſus non eſt fœneratitius in foro interno, ſed tantùm in externo, & impropriè. Ibid.
Si deficiat conditio pertinens ad ſubſtantiam contractus, vitiat, ſi verò non ſit pertinens ad ſubſtantiam non vitiat, ſed ipſa vitiatur. 119.
Pontifex præcipiens enarratas conditiones obſeruari in alienatione cenſus conſtituti intelligendus eſt, quandò fieri debet alienatio titulo oneroſo, non gratuito. 120.
Ex vi Bullæ Pij V. regularitèr cenſus iam conſtitutus vendi nequit nec maiori nec minori pretio illo, quo conſtitutus eſt tam reſpectu venditoris cenſus, quam reſpectu alterius tertiæ perſonæ. 121.
Poteſt tamèn quoad quandam Epicheiam diminui, quandò cenſus ipſe varijs litibus obnoxius eſt, & difficilis exactionis. 122.
Regularitèr nequit diminui, ſiuè ſit taxatus lege Principis, ſiuè ex vſu fori. 123.
Attento iure natura poteſt augeri, vel minui, ſi cenſus in valore creuerit, vel decreuerit. 124.
Non poteſt tamen cenſuarius paſſiuus minori redimere renuente actiuo. 125.
Niſi in celebratione cenſus adiectum fuerit pactum expreſſum, quod poſſit quocunque tempore ſibi beneplacito redimere pretio pro illo tempore ex vſu fori decurrente. Ibid.
Nec item poteſt minori redimere, ſi cenſus in valore decreuerit ex culpa venditoris. 126

Martinus

MArtinus V. & Caliſtus III. in præfatis Conſtitutionibus approbarunt conditiones, quæ apponi conſueuerunt cõtractibus cenſualibus in partibus Germaniæ, & Poloniæ, non tamèn declararunt ipſas tanquam neceſſarias ad validitatem, ſeù iuſtitiam contractus. Pius verò V. eas vt plurimum non ſolùm declarauit neceſſarias; ſed plures, & longè plures alias addidit, quæ quià ſpeciali ad elucidationem plurium difficultatum, quæ indè emergunt indigent examine ſub hac vna proponuntur prænotione diſcutiendæ; ſed quia nimis prolixa ob tot conditiones, & rationes dubitandi circà ipſas emergentes euaderet prænotio, eam placet in varias ſectiones diuidere, quibus ſingulæ ſingillatim diſcutiantur.

SECTIO I.

De prima conditione cenſualis contractus.

1 COnuenit primò in prima conditione Pius V. cum Martino V., & Caliſto III. conſiſtente ex eo, quod contractus cenſuales fundari nequeant, niſi in re immobili, aut quæ pro immobili habeatur. Cauſa finalis huius conditionis eo reſpexit, vt excluderet quoſcunque cenſus merè perſonales, & vt conſuleret indemnitati emptorum, dum res immobilis pro ſuis cenſibus illis ſubiugata remaneret. Hæc conditio aditũ aperit ad varias rationes dubitandi, quas mox pando. Prima eſt, an vnus cenſus poſſit in alio cenſu conſtitui. Secunda, an poſſit fundari ſuprà Theſaurum, Bibliothecam, Pharmacopolium, & ſimilia. Tertia, an fundari poſſit in iuribus, & redditibus annuis, vt in iure Gabellarum, & in alijs redditibus perpetuis in aliqua ciuitate, oppido, ſilua, piſcatione, macello, & ſimilibus. Singula expendo per ſubſequentes aſſertiones.

Variæ rationes dubitandi proponuntur.

2 Aſſertio I. Probabiliùs eſt, non poſſe vnũ cenſum in alio conſtitui. Sic ſenſit licèt diuerſa ratione *Virginius de cenſibus parte prima nu. 49.* aduerſus communiorem, quæ ex eo, quod cenſus computentur inter immobilia, alteri cenſui adijci, ſeù ſubijcì poſſe adiudicauit.

Virginius

Probatur primò ex ſuperiùs dictis. Cenſus nequit conſtitui ſuper nuda rei poſſeſſione, ergo neque poterit conſtitui ſuper alium cenſum. Conſequentia probatur, quià ideò non poteſt ſuper nuda poſſeſſione conſtitui cenſus, quià ratione cenſus non poteſt hæc obligari, quià ſimul hypothecæ ſubijciatur proprietas, ergo nequibit ſuper alium cenſum conſtitui, niſi hypothecæ etiam ſubijciatur fundus, in quo cõſtitutus eſt primus cenſus, in quo hic alius fundari poſſe dicitur, ſed emptor prioris cenſus non eſt dominus fundi, in quo conſtitutus eſt ipſe cenſus, ergo cum non poſſit ipſum hypothecæ ſubijcere defectu dominij non poterit fundare cenſum ſuper alium cenſum fundatum in tali fundo. Subſumpta minor ex ſe patet, quià venditor cenſus apud ſe retinet dominium proprietatis, vndè iure merito dicitur in Conſtit. Pij V. *Pactum auferens, vel reſtringens facultatem alienandi rem cenſitam, declarat que mentem ſuam eſſe, vt res ipſa ſemper & liberè, & ſinè ſolutione laudemij tàm inter viuos, quàm in vltima voluntate alienari poſſit.*

Debet proprietas hypothecæ ſubijci pro cenſu.

Probatur ſecundò. Non poteſt cenſus imponi in re obſtricta, & onerata cenſu, nam ea res iam eſt obligata emptori, & domino cenſus *Azorius inſtit. mor. part. 3. lib. 10. cap. 7. quæſt. 2.* ergo neque in alio cenſu fundato in tali re. Conſequentia probatur, quià in tantum non poteſt in re iam cẽſita nouus cenſus conſtitui, in quantũ res iam obligata non poteſt alteri obligationi ſubijci, ſed ſi nouus cenſus conſtitueretur ſuper cenſum priorem res iam obligata iterum obligaretur, ergo &c. Minor probatur, nam de ratione cenſus eſt, quod proprietas rei cenſitæ hypothecæ ſubijciatur in fauorem emptoris pro annuis cenſibus, quamobrem iuremerito ſuperius docuimus, habentes dumtaxat dominium vtile non poſſe conſtituere cenſum, eo quià non habet proprietatem, quam hypothecæ ſubijciat pro annuis cenſibus; Quo poſito quæro iam, an habens cenſum in re aliqua poſſit eandem rem hypothecæ ſubijcere, vel non; ſi primum iam currit argumentum, quod eadem res obligata iterum obligaretur, præterquam, quod falſum omninò eſt poſſe ſubijcere, cum in illa non habeat, niſi dominium vtile; ſi non, ergo non poteſt cenſum ſuper illà conſtituere, cum de ratione cenſus ſit, quod proprietas hypothecæ ſubijciatur in fauorem emptoris.

Azorius

Non poteſt cenſus imponi in re obſtricta, & onerata cenſu.

Dices primò, poteſt emptor cenſus alteri vendere cenſum, quem habet in re alterius, ergo etiam poterit cenſum ſuper cenſum à ſe emptum in re aliena conſtituere. Antecedens non videtur poſſe verti in dubium. Conſequentia probatur, quià conſtituendo cenſũ ſuper cenſum venditur ſolummodò ius, quod ipſe habet in re illa cenſita. Sed contra, neganda eſt conſequentia, nam in primo caſu transfert ſolummodò in alterum ius, quod ipſe habet in re aliena, quod an fieri poſſit ſinè conſenſu eius, cuius eſt res cenſita, non ita certum eſt, datur tamèn ad liberalitatem, quia nihil contrà nos; in ſecundo autem caſu non transfert ius, quod ipſe habet, ſed retinendo ius ſuum nouum conſtituit in fauorem alterius; in primo non conſtituit nouam obligationem, ſed eandem, quam ipſe habebat in alium transfert; in ſecundò, vel nouam obligationẽ conſtituit in re iam obligata, quod iniquum eſt, vel nul-

Aliud eſt vendere cenſum iam conſtitutum, aliud conſtituere cenſum in cenſu.

ſum

lum, & ſic non ſubſiſtit cenſus. Quod ſi velis perſiſtere in hoc, quod conſtituendo cenſum ſuper cenſum vendat ſolummodò ius, quod ipſe habet in re cenſita, iam exis à ſtatu quæſtionis, nam hoc non eſt conſtituere cenſum ſuprà cenſum, ſed obligationem, quam habet res cenſita, in alium transferre.

Dices ſecundò, ius ad annuos cenſus in aliquo fundo etiam preciſa proprietate eiuſdem fundi habet omnia, quæ ex iuris diſpoſitione requiruntur ad fundandum cenſum, ergo in ipſo poteſt conſtitui. Antecedens probatur, quià illud ius eſt reale, immobile, vel ſaltèm pro immobili reputatum, fructiferum, cum reſpiciat annuos cenſus tanquam fructus ipſius. Sed contrà

Boccacius. Boninſignius. Reſpondent *Boccacius in ſuo tract. de cenſibus p. 1. n. 49. Thomas Boninſignius in tract. de cenſibus c. 4. nu. 17.* non fieri in antecedenti ſufficientem enumerationem eorum, quæ præcipuè ex conſtit. Pij V. requiruntur ad validitatem cenſus, cum deficiat deſignatio fundi per certos fines. Hanc reſponſionem impugnat

Cencius *Cencius de cenſibus part. 1. c. 3. quæſt. 1. art. 3. nu. 7.* aſſerens, quod licèt iura certis finibus non circumſcribantur *ex l. Caius ff. de leg. 2.* ius tamèn hoc cenſuale ſaltèm remotè eiuſdem finibus deſignetur, quatenus cum fundetur in alio cenſu, qui ratione rei, in qua fundatur, eſt limitatus ad certos terminos eiuſdem rei, eiſdem videtur & ipſum limitari. Sed an hæc impugnatio ſubſiſtat, alij viderint; cum enim conſtituens cenſum ſuprà cenſum non habeat ius obligandi eandem rem non videtur eiuſdem finibus nouum cenſum reſtringere. Alia igitur via occurro ad inſtantiam; dico enim, quod quamvis ſola immobilia, realia, & fructifera poſſint eſſe ſubiectum contractus cenſualis, non tamèn omnia immobilia, realia &c. poſſint eſſe ſubiectum eiuſdem, ſed requiratur vlteriùs, quod ſint ſub pleno dominio tàm quoad proprietatem, quàm quoad vtilitatem conſtituentis cenſum, & quod cenſibus ſubijci non prohibeantur; ſic diximus ſuperiùs, quod dominus directus ratione defectus dominij vtilis non poſſit cenſum ſuper proprietatem conſtituere, nec Emphytheuta defectu dominij directi ſuper rem Emphytheuticam. Cum igitur in re noſtra emptor prioris cenſus non habeat ius, niſi ad vtilitatem, & proprietas quoad dominium remaneat penes venditorem eiuſdem cenſus, hinc eſt, quod non poſſit ſuper ius, quod habet nouum cenſum conſtituere quamuis illud ius ſit reale, & computetur pro immobili.

Non omnia immobilia realia poſſunt eſſe ſubiectum cenſus.

Dices tertiò, ex ſuperius dictis ex eo, quod venditor cenſus rem ſuam immobilem cenſui ſubiugauerit ratione ſpecialis hypothecæ, proprietatem eiuſdem rei obligauit emptori, ergo cum hypothecatam habeat proprietatē nihil deficiet, quominùs poſſit nouum cenſum conſtituere. Sed contrà, nam habere hypothecatam proprietatem ratione cenſus anteà conſtituti non tribuit ius alio iure hypothecandi eandem rem alteri non conſentiente domino, cuius eſt res hypothecata, ſiquidem illa prior hypotheca eſt dumtaxat in fauorē prioris emptoris in ſecuritatem ſuorū annuorum cenſuum, non alia ratione.

Habere hypothecatam proprietatem non tribuit ius alio iure hypothecandi.

Probatur tertiò, quià ex Conſtitutione Martini V. Caliſti III., & Pij V. venditor ſemper habet poteſtatem ſe redimendi ab onere annuorum cenſuum per ſolutionem pecuniæ receptæ, ſic in illa Martini habetur, *& ſemper in ipſis contractibus expreſsè eiſdem venditoribus data fuit facultas, quod ipſum annuum cenſum in toto, vel in parte pro eadem ſumma denariorum, quam ab ipſis emptoribus receperunt quandocunque vellent libere poſſent extinguere, vel redimere, ac ſe ab ipſius cenſus ſolutione ex tunc penitus liberare*, & in illa Caliſti, *hoc adiecto, quod venditores pro rata, quà huiuſmodi per eos recepta dictis ementibus reſtituerunt in toto, vel in parte pecunia à ſolutione redadituum, ſeù cenſuum huiuſmodi reſtitutam pecuniam contingentium liberi forent penitus, & immunes*, & in illa Pij V. *Volumus etiam poſſe pro eodem pretio extingui non obſtante longiſsimi etiam temporis ac immemorabilis immò centum, & plurium annorum præſcriptione non obſtantibus aliquibus pactis directè, aut indirectè talem facultatem auferentibus quibuſcunque verbis, aut clauſulis concepta ſint*. Quibus poſitis ſic argumentor. Soluente venditore cenſus pecuniam ab emptore receptam res cenſui ſubiugata remanet omninò libera, & immunis ab onere, nec vllo modo remanet hypothecata pro poſteriori cenſu inito per primum emptorem cum alio, ergò ſignum eſt, quod nullo modo pro eodem tertio cenſu res ipſa ſubiugatur, ergò ille ſecundus cenſus non poteſt ſubſiſtere, niſi in ratione cenſus perſonalis, qui vtique damnatus eſt. Hęc conſequentia probatur, quià per reſtitutionem ſortis factam à venditore ius illud ad exigendos fructus in nulla re fundaretur, & ſi teſte *Molina diſput. 389.* extincto priori cenſu per reſtitutionem pecuniæ receptæ factam per venditorem ſecundus contractus cenſualis fundatus in priorem cenſum tranſiret in perſonalem, non eſt, cur non ſit perſonalis antecedentèr ad talem reſtitutionem pecunię receptæ. Hæc illatio ſic euincitur, quià in tantum per reſtitutionem pecuniæ receptæ ſecundus contractus cenſualis tranſit in perſonalem, in quantum nulla eſt res, in qua ſubijciatur, ſed etiam antecedenter ad talem ſolutionem ille ſecundus cenſus non habet rem, in qua ſubijciatur, ergò &c. Minor probatur, tùm quià prior emptor cenſus nullum habet ius ad ſubiugandam rem ſibi ſubiugatam per priorem

Venditor ius habet ſe redimendi ab onere cenſus per reſtitutionem pretij recepti.

Molina.

Secundus cenſus nedum tranſiret in perſonalem, ſed eſſet perſonalis.

cen-

cenſum; tùm quià ex diſpoſitione iuris res ſemèl cenſui ſubiugata non poteſt iterum alteri ſubiugari.

Dices, extincto à venditore onere cenſus per reſtitutionem pecuniæ receptæ in venditione eiuſdem, ſecundum quidem cenſum tranſire in perſonalem, eo quià ceſſat ius primi cenſus, in quo propterea non poteſt fundari, adeòque ſolum fundatur in perſona primi emptoris; eo autem perſeuerante per non ſolutionem pecuniæ receptæ non eſſe perſonalem, eo quia fundatur in iure reali, nempè in priori cenſu. Sed contra primò, quia non quodlibet ius reale eſt ſufficiens ad contradiſtinguendum cenſum realem a perſonali, ſed illud duntaxat, quod fundatur in proprietate cum iure ad fructus, cæteroqui poſſet conſtitui cenſus realis per emphytheutam in re emphytheutica, & per vaſallum in re feudali, quod latè confutatum eſt ſupra. Secundò, quia in tantum ius ad priorem cenſum eſt reale, in quantum fundatur in ipſa proprietate, non in quantum ſit tale in ſe ipſo, ergò cum ſecundus cenſus reſpiciat ſolummodò priorem in ſe ipſo, cum nullo modo poſſit fundari in proprietate, quæ non eſt ſub poteſtate primi cenſualiſtæ actiui, non poterit eſſe realis, ſed ſemper permanebit in ſuo eſſe cenſus perſonalis.

Vt non ſit perſonalis debet fundari in proprietate.

Hic mirari non poſſum de incongruo modo loquendi *Cencij prima part. c. 5. quæſt. 1. art. 3.*, qui cum aſſerat cenſum ſuper cenſum conſtitui poſſe eo diuenit, vt cenſeat non poſſe liberari ab onere ſoluendi ſecundum cenſum fundum, ſuper quo impoſitus fuit primus cenſus. Quid enim obeſt, quin per reſtitutionem pecuniæ receptæ poſſit venditor rem ſuam redimere, & immunem reddere ab onere eidem impoſito? Quid commune habet venditor cum eo, qui cenſum impoſuit ſuper cenſum a primo emptum? Quem contractum cum ipſo inijt, vt res ſua eidem debeat remanere deuicta? Quo iure ratione eiuſdem contractus ſubeſſe debet duplici obligationi excedenti æqualitatem pecuniæ receptæ?

Ceneius

Arguitur Cencius de incongruo modo ſentiendi.

Probatur quartò ex Mente Pontificis. Cauſa finalis, propter quam exigitur res immobilis pro fundo in conſtitutione cenſus, fuit, ne vllo vnquam tempore fraudari poſſet emptor ex malitia venditoris à conſecutione annuorum cenſuum, neue amitteret ius ad eoſdem, niſi, vel per reſtitutionem pecuniæ ſolutæ, vel ex inopinato caſu, quo fundus quamuis ex ſe immobilis perimeretur, ſed hæc ſaluari non poſſunt, quando cenſus ſuper cenſum conſtitueretur, ergò &c. Minor probatur, quia cum ſecundus emptor cenſus non haberet aliquod ius ſupra fundum, in quo conſtitutus eſt primus cenſus, ſi per venditorem pecunia recepta reſtitueretur primo emptori poſſet hic fraudare ſuum emptorē non ſoluendo annuas penſiones, qui propterea non haberet aliam actionem, niſi perſonalem aduerſus ipſum, quod videtur manifeſtè contrà mentem Pontificis hæc diſponentis.

Non ſaluaretur cauſa finalis Pontificis præcipientis.

Pro complemento eorum, quæ hactenus dicta ſunt, hoc vnum monendum cenſeo, quod quamuis hic negetur cenſum ſuper cenſum conſtitui poſſe non tamen negatur eundem cenſum iam per emptorem conſtitutum poſſe per eundem, vel in toto, vel in parte alteri vendi. Hoc ſancitum eſt per Pium V. in illa Clauſula. *Hanc autem ſalutiferam ſanctionem nedum in cenſu nouitèr creando, verum etiam in creato quocunque tempore alienando*; & in hoc ſenſu conciliandos exiſtimo nobiſcum auctores contrariæ ſententiæ; per hanc enim alienationem videtur quaſi ad fauorem noui emptoris creari nouus cenſus ex antiquo, quod tamen noua creatio non eſt, ſed antiqui noua tranſlatio, & per hanc ius a primo emptore transfertur in ſecundum, per nouam verò creationem primus emptor retento proprio iure aliud in ſuum emptorem contendit transferre. 3

Conciliantur vtriuſque ſententiæ doctores.

Aſſertiò II. Theſaurus, Bibliotheca, Pharmacopolium, & ſimilia non poſſunt eſſe ſubiectum cenſus. In hanc poſt Conſtitutionem Pij V. propendent omnes ſcribentes, quos viderim. 4

Probatur primò, quia huiuſmodi deficiunt à conditione immobilitatis requiſitæ, nec in his ſaluari poteſt cauſa finalis Conſtitutionis Pianæ, ergò &c. Antecedens quoad primam partem patet, quià hæc omnia loco moueri poſſunt, quoad ſecundam euincitur, quia Pontifex eo fine voluit rem immobilem, vt ius ad penſiones eſſet perpetuum, cum cenſus ex parte emptoris ſit irredemibilis, ſed tale non eſſet, ſi fundaretur in theſauro, Bibliotheca &c. ergò &c. Minor probatur, tùm quià huiuſmodi res ſunt vſu conſumptibiles, vt plurimum; quod ſi Theſaurus non ſit talis eſt tamen de facili alienabilis, & cum poſſit commutari, & in alias res conuerti, & cum de facili poſt alienationem per emptorem cenſus non poſſit repeti, non videtur ex ſe aptus fundare perpetuitatem requiſitam.

Non ſunt immobiles, ſed vſu conſumptibiles.

Probatur ſecundò, & quidèm de Theſauro, gemmis, & ſimilibus licet magni valoris vix poteſt eſſe ratio dubitandi, nam præterquam quod inter mobilia computantur, non ſunt ex natura ſua fructifera, vt per ſe patet, & ſic deficiunt a ſecunda conditione requiſita in Conſtitutione Piana. Quoad Pharmacopolium ſic euincitur, quia in ſolo vſu nō poſſunt cenſus conſtitui, ergo neque in Pharmacopolio, in quo vſus rerum non diſtinguitur à dominio, vnde in hoc ſicuti in frumento, & vino non conſti-

Rationes in contrarium aſſertionis.

tuitur vſusfructus *Inſt. de vſufruct. §. conſtituitur*, cum vſusfructus ſemper concedatur ad fructus ſalua rei ſubſtantia. Quoad Bibliothecam aliqui probant ex eo capite, quia non eſt fructifera, ſed meo videri ratio non eſt efficax, quià ſicuti ex locatione domus dicitur fructifera, cù pariat annuas penſiones, ità cum ex locatione Bibliotheca poſſit parere intereſſe non eſt, cur negetur fructifera. Quamobrem ad probationem alio medio procedo ſic. Præcipua mens Pontificis fuit euellere quoſcunque cenſus perſonales, ſeu ſaltem de facili reſolubiles in perſonales, ſed cenſus conſtitutus in Bibliotheca facile poſſet in perſonalem reſolui, ſeù deſtrui, ergo &c. Minor probatur, nam cum libri poſſint de facili conſumi, vel deperdi, vel facile cenſus abſumeretur per conſumptionem ipſorum, vel onus refunderetur in perſonam venditoris.

Maior difficultas eſſe poteſt quoad venas auri, & argenti, vel quoad mineralia ferri exiſtentia in aliquo fundo. Pro quo aduerte, vel per effoſionem huiuſmodi metallorum venas eſſe de facili, & moralitèr exhauriendas, vel non. Secundò vel agi de cenſu perpetuo, & irredemibili, vel de temporali, & extinguibili: Quibus poſitis ſentio regularitèr cenſum perpetuum non poſſe conſtitui in mineralibus huiuſmodi metallorum, quandò talis naturæ, & conditionis ſunt, vt proceſſu temporis exhauriantur. Ratio eſt, quià cum perpetuitate repugnat moralis, & naturalis rei conſuptibilitas, ergo ſi huiuſmodi mineralia ſunt moralitèr exhauribilia cenſus perpetuus non poterit in ipſis fundari; neque dicas quandòque etiam perimi, ſeù conſumi fundos, in quibus ex diſpoſitione iuris nemine reluctante conſtituuntur cenſus perpetui, nec tamèn iniqua eſt ipſorum conſtitutio, præcipuè cum Pius V. aſſerat perempto fundo ceſſare ius ad annuos cenſus, ergo ex defectibilitate fundi non benè arguitur iniuſtitia contractus; contrà enim impugnaberis, nam non ex quacunque conſumptibilitate conſurgit impotentia ad conſtituendos cenſus, ceteròqui in nullo penitus poſſent conſtitui, cum omnia ſublunaria, quæ naſcuntur, apta ſint perimi, ſed dumtaxat ex conſumptibilitate rei, quæ ex vſu, ad quem ordinata eſt ex natura ſua conſumitur, cuiuſmodi ſunt mineralia, quæ regularitèr ex effoſione exhauriuntur. Conſumptibilitatem hoc ſecundo modo dumtaxat reprobaſſe præſumendus eſt Pius V. qui ex vno capite prohibuit in conſtitutione cenſuum quodcunque pactum reſpiciens inopinatos caſus, per quod non irrationabilitèr credendum eſt ideò non expreſſiſſe caſus opinabiles defectibilitatis moralitèr futuræ, quià ſuppoſita immobilitate rei, quam præſcripſit, non potuit de facili excogitare ex natura ſua eandem defectibilitatem eſſe futuram, ſi fortè

Pius V. non reprobauit conſumptibilitatem fundi conſumptibilis quomodocunque.

dicere non velis implicitè expreſſiſſe per conditionem ejuſdem immobilitatis, quam poſuit ad indicandam firmitatem, ſine qua non ſubſiſtet contractus; ex alio capite cum dixerit perempto fundo ceſſare ius ad annuos cenſus indicauit ſe non exigere in creatione cenſuum quamcunque inconſumptibilitatem, cum hoc ſit impoſſibile, ſed inconſuptibilitatem iuxtà curſum ordinarium, qualis eſt illa agrorum, prædiorum, & ſimilium, quorum vſus non conſiſtit in conſumptione, ſicut conſiſtit vſus mineralium.

Hinc tamèn non negandum exiſtimo cenſum temporalem poſſe in eiſdem mineralibus conſtitui ad incertum tempus quouſque metallum in eiſdem mineralibus perſeuerauerit ſuppoſitis illis conditionibus, quas præſcripſimus ſub hoc eod. tit. *Contractus IV. prænot. XIV. aſſert. 3. n. 9.* Ratio eſſe poteſt, quia nihil eſt, quod obſit validitati, & iuſtitiæ talis contractus, non inæqualitas pretij ad rem exigendam, cum ſupponatur contractus initus ad æqualitatem cum æquali ſpe, & æquali periculo reſpectu vtriuſque contrahentis, non defectus alicuius iuris realis, cum ſupponatur fundari cenſus in illis mineralibus, quæ ſunt quid reale tàm quoad vtilitatem, quàm quoad proprietatem; non ipſa conſumptibilitas, quæ quidem obſtare poteſt cenſui perpetuo, vt ſuprà, non defectibili, & temporaneo, cum quo poteſt adæquari; non tandèm aliquod ius poſitiuum, cum de hoc non conſtet, & ſi quod aſſignetur, debet explicari de cenſu perpetuo.

Nil deficit requiſitum ad iuſtitiam contractus.

Dixi, regularitèr in mineralibus non poſſe cenſus perpetuos conſtitui, quod procedit ex ſuppoſitione, quod ex effloſione metallorum hæc ſint exhauribilia, & regularitèr poſt aliquod temporis exhauriantur; Cæterum ſi ſupponas moralitèr non eſſe exhauribilia, quatenus factis effoſionibus quoad partes ſemper remaneat aliquod effodendum, tunc non negarem, poſſe in eiſdem mineralibus cenſus perpetuos conſtitui, cum nil deeſſet ad ipſorum validitatem, & iuſtitiam.

Aſſertio III. Poſſunt legitimè conſtitui cenſus in iuribus, & redditibus annuis puta in iure Gabellarum, alijſque perpetuis, ſitis in aliqua Ciuitate, oppido, ſilua, 7
Piſcatione, macello, & ſimilibus *Molina tract. 2. diſp. 389. verſic. quatenus autem Felicianus de Solis c. 3. n. 36. Ioannes Franciſcus Leonis in ſuo Theſau. for. Eccl. part. 2. c. 15. de cenſib. n. 7. ad finem, Cencius de cenſibus part. 1. c. 3. quæſt. 1. art. 1. n. 14. & alij plures.*

Molina. Felicianus de Solis. Ioannes Franciſcus Leonis. Cencius

Probatur, quià huiuſmodi iura computantur inter immobilia, apta ſunt fructificare, & præſupponuntur perpetua, nec aliquid deeſt, vel ex natura ſua, vel ex diſpoſitione iuris, quominus non ſint apta,

vt ſint ſubiectum huiuſmodi contractuum cenſualium, ergò in eiſdem poſsunt cenſus conſtitui. Antecedens quoad expreſsè enumerata patet, quoad alia, ſi deſunt, afferantur per Aduerſarios, & impugnabuntur.

Dices primò, deeſse hoc præcipuè in ordine ad ius gabellarum, & annuorum redditunm, quod non habeant proprietatem, in quam huiuſmodi iura fundentur, vndè cum ex ſuperiùs dictis cenſus ſuper cenſum fundari nequeat defectu proprietatis, nec cenſus defectu eiuſdem videntur conſtitui poſse in huiuſmodi iuribus. Sed contrà, quià ratione ſupremi principatus hæc habent quæcunque bona ſubditorum, vt deuicta quodamodò maneant ipſi Principi quoad iuriſdictionalia eiuſdem, adeò vt ſi vectigalia per ſubditos non ſoluantur, poſſit Princeps eadem bona publicare; vnde iura Principum ad Gabellas, & annuos redditus fundantur in proprietate rerum, pro quibus ſoluuntur, quæ proptereà ſunt ſufficientia ad ſuſtinendos annuos cenſus; ex quo patet diſcrimen ab eo, qui ſuper cenſum nouum cenſum conſtituit, nam hic nullum ius habet ſuprà proprietatem cenſitam, niſi transferat illud, quod ipſe habet in conſtitutione cenſus, quod non eſt nouum cenſum ſuprà primum fundare, ſed cenſum iam conſtitutum in alium transferre, quod non eſt negandum. Quod ſi ſupponas ius vectigalium, aliorumque annuorum redditunm fundari, vel in rebus mobilibus, vel ſuper perſonas ſubditorum, adeòque, vel in ipſis non poſse fundari cenſus, cum non eſsent immobiles, vel tantum perſonales; tunc dicendum eſt, quod quamuis regulaitèr iura dicantur mobilia, vel immobilia, ſecundum quod reſpiciunt res, vel mobiles, vel immobiles, iura tamen, quæ reſpiciunt huiuſmodi res pro vectigalibus, & gabellis in caſu aſsertionis computantur pro immobilibus, quià reſpiciunt totam ſpeciem, ſeù genus, quod ſaluatur etiam deficientibus indiuiduis particularibus, quod genus, vt potè indefectibile computatur pro re immobili.

Ratione ſupremi principatus habent quæcunque bona ſubditorum, vt deuicta maneant Principi quoad iuriſdictionalia.

Non computantur pro mobilibus, quià reſpiciunt genus, quod eſt immobile.

Dices ſecundò hæc iura non poſse eſse ſubiectum contractuum cenſualium, eo quià poſsunt præſcribi, quæ proindè ſunt defectibilia. Sed contra in primis falſum eſt huiuſmodi iura eſse obnoxia præſcriptioni *arg. l. comperit de præſcriptione triginta, vel 40. annorum c. cum ex officij extra de præſcrip., & c. cum inſtantia extra de cenſib.* Deindè quæcunque prædia, & res immobiles priuatorum poſsunt præſcribi, & tamen nullus eſt, qui neget ea poſse ſubiugari pro cenſibus, ergò &c.

Dices tertiò, deeſse illam conditionem præſcriptam ab eodem Pio V., quod res cenſui ſubiuganda debeat eſse certis finibus deſignata, quod nequit verificari reſpectu iuris Gabellarum, aliorumque redditunm. Sed contrà primò, quià hac ratione nullum ius eſse poſset ſubiectum cenſus, cum iura, vt potè incorporalia non circumſcribantur loco *l. Caius ff. de legatis 2. l. ſi fidei commiſſum §. tractatum ff. de iudicijs l. 3. §. incorporales ff. de acquir. poſſeſ.* quod tamen non videtur aſserendum, cum Pontifex præſcribat conſtituendum cenſum in re immobili, vel quæ pro immobili habeatur; nomine autem rei, quæ habeatur pro immobili ex communi Doctorum placito veniunt iura ſuper immobilibus. Secundò, quià quandò Pontifex voluit rem cenſui ſubiugandam debere eſse certis finibus deſignatam reſpexit dum taxat ad fundum immobilem, non ad rem, quæ pro immobili habeatur, vt benè notauit *Bonacina de Contract. diſp. 3. quæſt. 4. puncto vnico n. 16.* Tandem Pontifex voluit rem cenſui ſubiugandam debere certis terminis deſignari eo modo, quo eſt deſignabilis, adeo vt corporalia certo loco tanquam proprio termino circumſcribatur, incorporalia verò certis ſpeciebus ſeù certo genere, quæ ſunt eorum termini, nec præſumendus eſt voluiſse corporalia per incorporalia, vel è contrà commenſurari.

Dum voluit Pius V. res cenſibus ſubijciendas certis finibus deſignari non reſpexit ad iura incorporalia.

Ex his habes manifeſtum diſcrimen inter cenſum ſuper cenſum conſtitutum, & inter cenſum conſtitutum ſuper iura vectigalium, redditunm ſitorum in aliqua ciuitate, oppido &c. nã iſte non haberet aliud ſubiectum, quam cenſum primum, in quo fundaturl, nec vlli inniteretur proprietati, cum dominus prioris cenſus non habeat ius alteri ſubijciendi in hypothecam fundum, in quo proprium cenſum conſtituit; iſte verò ſubijceretur proprietati rerum, in quibus huiuſmodi iura fundantur, cum Princeps proptèr ſupremum ius, quod ex iure dicitur eiuſdem oſſibus inhærere, obligatas habeat eaſdem res, quas in defectum ſolutionis vectigalium, aliorumque redditunm poteſt ad ſe trahere.

Diſcrimen inter cenſum ſuper cenſum, & cenſum ſuper iura vectigalium.

SECTIO II.

De prima qualitate, quæ requiritur in re immobili ad conſtitutionem cenſus.

NOn quæcunque res immobilis eſt apta cenſibus ſubiugari, ſed ea dumtaxat, quæ ex natura ſua eſt apta fructificare; nec incongruè hæc qualitas exigitur in Conſtitutione Pij V. cum fundetur in naturali ratione; cum enim in conſtitutione cenſus ematur ius ad fructus, fruſtratorius eſſet finis emptionis, ſi nullus fructus rei eſſe poſſet. Circa hanc qualitatem multæ poſſunt eſſe rationes dubitandi, quarum explicatio valdè proficua erit præſenti inſtituto ad clariorem eiuſdem 8

Res debet eſſe fructifera.

quali-

qualitatis notitiam. Prima eſt, an ſi res, in qua conſtituitur cenſus, ſit quidem apta ad fructificandum, ſed non ad tot fructus producendos, quot ſufficiant ad adæquandas annuas penſiones iuſtas, & conuentas ſit ſufficiens ad ſuſtinendum cenſum validum. Secunda, an ſi res ſit habilis quidem ad fructus ferendos proportionatos annuis cenſibus, ſed hominum incuria, aut venditoris culpa non fructificet poſſit iuſtè ſubeſſe oneri annuorum cenſuum. Tertia, an ſi ſine culpa venditoris pro aliquo tempore non fructificet, ſed ex aliquo inopinato caſu penſiones pro illo tempore ſint perſoluendæ. Quarta, an loca immobilia, quæ quidem in rigore non ſunt fructifera, ſed proptèr amœnitatem, quam habent, tanti habentur, quanti ſi eſſent fructifera ſint apta cenſui ſuſtinendo. Quinta, an cenſus conſtitutus ſuper fundo, qui non fert fructus de anno in annum, ſed solummodò ſingulo biennio, vel triennio ſubſiſtat cum onere ſoluendi annuas penſiones ſingulis annis. Sexta, an ſubſiſtat cenſus cum onere ſoluendi diuerſi generis fructus ab ijs, quorum ferax eſt fundus, & his ſimilia.

Rationes dubitandi proponuntur.

9 Aſsertio I. Non eſt aptus fundus ad cenſus conſtitutionem, qui nequit tot fructus producere, quot ſufficiant ad adæquandas annuas penſiones iuſtas, & conuentas *Federicus Martin. in tract. de iure cenſus c. 4. n. 7. Rebellus 2. part. de oblig. iuſt. lib. 10. de cenſibus quæſt. 6. nu. 4. verſ. 2. Cencius de cenſib. part. 1. c. 3. quæſt. 2. art. 1. n. 18. & ſequent. Vgolinus tract. de vſuris c. 48. §. 2. nu. 3. verſic. verum, & nu. 4. verſic. vſura etiam erit; Virginius de Boccatijs tract. de cenſib. p. 3. nu. 26. verſ. quare contrahentes contrà Sotum lib. 6. de iuſt. & iu. quæſt. 5. art. 1. corol. 1. verſ. ſequitur 2. Fachinæum controu. in. lib. 2. c. 43. ad fin. verſ. conſtat Stephanum Grat. diſcept. foreuſ. tom. 1. cap. 141. n. 26.*

Feder. Martin. Rebellus. Cencius Vgolinus. Sotus. Fachinæus. Gratianus.

Probatur primò, quià ex Conſtit. Pij V. fæneratitius eſt contractus cenſualis, qui conſtituitur in re non fructifera, ergo etiam erit talis, qui conſtituitur in re quidem fructifera, ſed non ità, vt poſſit adæquare penſiones conuentas, & iuſtè debitas. Conſequentia probatur, tum quià ità ſe habet totum ad totum, ſicuti pars ad partem *arg. l. quæ de tota ff. de rei vendit.*, tùm quià ideò eſt fæneratitius contractus cenſualis in re non fructifera, quià pecuniæ ſolutæ pro conſtitutione cenſus non correſponderet ius proportionatum ad fructus, ſed etiam, quandò res non eſt productiua tot fructuum, quot ſufficiant ad æquandas penſiones non correſponderet eidem pecuniæ ſolutæ proportionatum ius ad fructus, ergo &c.

Debet correſpondere ius ad penſiones ad ius ad fructus.

Probatur ſecundò, quià contractus cenſualis ex ſuperiùs dictis eſt in genere emptionis, & venditionis, ſed in contractibus emptionis, & venditionis requiritur omnimoda æqualitas inter pretium, & mercem, ergo etiam in contractu cenſuali, ſed talis æqualitas non eſſet, ſi res quæ cenſui ſubijcitur, non eſſet ex natura ſua productiua tot fructuum, quot eſſent proportionati ad annuas penſiones ſoluendas ad æqualitatem pecuniæ ſolutæ, ergo &c. Subſumpta minor probatur, quià id, quod emitur in Conſtitutione cenſus eſt iuxtà ſuperius dicta ius ad fructus, ſed tale ius non eſſet ad æqualitatem cum pretio ſoluto. Minor probatur, quià ius commenſuratur ad fructus, ergo erit maius, vel minus prout maiores, vel minores ſunt fructus, ſed fructus in hypotheſi aſſertionis ſupponuntur minores, & non ad æqualitatem penſionum ſoluendarum iuxtà quantitatem pecuniæ ſolutæ, ergo tale ius non eſſet ad æqualitatem cum pretio ſoluto.

Requiritur æqualitas in contractu cenſuali, quæ requiritur in contractu venditionis.

Sotus.

Dices primò, ex Soto loco citato ius illud emptoris acquirendi fructus proportionatos pecuniæ ſolutæ eſſe æquale pretio per eundem ſoluto, cum non ſolùm fundetur in re cenſui ſuppoſita, ſed etiam in perſona venditoris, quod probat ex eo, quod bona illa, quæ oneri ſubijciuntur, non tam habent rationem rei venditæ, quàm pignoris, & hypothecæ *l. fundus ff. de annuis legat.* diſparente autem pignore non ideò creditori extinguitur ius agendi *l. ſerpo C. de pignorib.* ergo non ſola res ſubiecta cenſui obligatur, ſed etiam perſona venditoris, adeòque ius poteſt eſſe æquale attenta tùm re, tùm perſona. Sed contrà omninò falſum eſt ius illud poſſe in perſona fundari, nam ſicuti quicunque cenſus perſonalis in toto omninò damnatus, & damnabilis eſt ex ſuperius probatis, ità eſt damnandus cenſus perſonalis in parte; nam ſicuti ſe habet totum ad totum, ità ſe habet pars ad partem, in illa autem parte, qua pretium ſolutum excederet valorem rei cenſui ſubiugatæ, cenſus eſſet merè perſonalis; Deindè hoc eſſet manifeſtè contrà diſpoſitionem iuris Pontificij, cum Pius V. perempta re cenſita ſimplicitèr abſoluat venditorem cenſus à quocunque onere annuorum redditum, quod verum non eſſet, ſi ipſe venditor obligatus maneret ad ipſorum ſolutionem. Quamobrèm ad id, quod dicitur, non recuſo concedere rem cenſui ſuppoſitam hypothecari pro eodem cenſu, nego tamen ipſo pereunte tranſire onus in terminis cenſus in ipſum venditorem, cum ſpecialitèr ex diſpoſitione iuris a tali onere abſoluatur.

Reſellitur opinio Soti.

Dices ſecundò *ex Andrea Fachinæo controu. in. lib. 2. cap. 43. in fine verſic. conſtat præterea* iuſtificari contractum, etiam ſi pretium ſolutum excedat æſtimationem fructuum, qui percipi poſſunt, ex motiuo redimibilitatis eiuſdem cenſus in fauorem venditoris, quæ certè diminuit iuſtum rei

Fachinæus.

ven-

Socinus Coaruuias. Rolandus à Valle.

venditæ æſtimationem ex traditis *per Socinum in conſil. 16. lib. 1. Coaruuiuum var. reſol. lib. 3. c. 10. Rolandum à Valle in conſ. 96. nu. 38. lib. 2.* Sed contrà, non poſsum, quin admirer; de inanitate huius fundamenti, cui innititur Fachinæus. Certè conditio redimibilitatis eſt in fauorem venditoris, cui conceditur facultas ad redimendum, quem propterea debet potius aggrauare, quam ſubleuare; ſubleuaret autem potius, quam aggrauaret, ſi maius pretium acquireret, quàm res ipſa exigeret, vndè iuremerito diximus ſub tit. *Contractus II. prænot. 4. aſſert. 1. n. 4.*, quod in venditione rerum cum pacto retrouenditionis in fauorem venditoris diminuendum ſit aliquid de pretio rei venditæ, quod intelligendum eſt in hoc ſenſu, quod ſcilicèt emptor debeat quid minus pro illa ſoluere, ac ſolueret, ſi non eſset additum illud pactum retrouenditionis, in quo ſenſu benè dicitur in inſtantia, quod illa conditio diminuat iuſtam rei venditæ æſtimationem, ex quo infero, quod ſi iuſta æſtimatio diminuitur per illam conditionem deberet ad proportionem pretium diminui, vel res ipſa per additionem aliarum tantùm augeri, quantùm adæquet pretium ſolutum, cæteroqui non ſaluaretur æqualitas requiſita ad iuſtitiam contractus. Huic rationi debuiſset attendere Fachinæus, & fundamentum debile ſuæ opinionis cognouiſset. Quod ſi voluerit, quod adhuc diminuta æſtimatione rei cenſitæ adhuc ſubſiſtat cenſus quamuis in pretio excedente, eo quià perſona venditoris ſubeat in ſe onus ratione illius exceſsus iam incidit in priorem ſententiam Soti conſtituendo cenſum perſonalem, & eiſdem rationibus eſt repellendus, quibus idem Sotus.

Ad, quod aſſerit Fachinæus debet potius aggrauare, quàm ſubleuare.

Circà ea, quæ dicta ſunt, duplex emergit difficultas; altera eſt, an res fructifera adhoc vt ſit apta cenſui non ſolùm debeat eſse talis, vt adæquet, vel ſaltem regularitèr adæquare ſoleat penſiones conuentas, ſed etiam, vt adæquet expenſas neceſsariò faciendas ad fructus ſufficientes exigendos pro annuis penſionibus, adeò vt tot debeant eſse fructus, quot ſufficiant ad eaſdem penſiones deductis ex eiſdem fructibus oneribus expenſarum, & laborum in colendo, aliaque præſtando, quæ &c. Altera eſt, an ſi fundus non ſit ità fructifer, vt ſuſtinere valeat onera penſionum, cenſus in eodem fundatus, ſi non ſuſtineri poteſt in toto, ſuſtineatur ſaltem quoad partem proportionatam fructibus eiuſdem fundi.

Duplex ratio dubitandi

10 Quoad primam abſolutè aſserendum exiſtimo debere fundum eſse aptum ad tot fructus ferendos, quot ſufficiant non ſolùm ad annuas penſiones perſoluendas, ſed etiam ad compenſandas expenſas pro laboribus, aliiſque requiſitis ad eoſdem fructus exigendos. *Rebellus de obligationibus iuſtitia quæſt. 6. n. 4. verſ. 2. Cencius de cenſibus part. 1. c. 3. quæſt. 2. art. 1. nu. 18.* qui pro ſe refert *Rotam in vna Rauennatenſi cenſus coram Manzanedo 10. Maij 1606.* Ratio deducitur, quià fructus non dicuntur, niſi deductis expenſis *l. diuortio §. impendia ff. ſoluto matrimonio l. ſi à Domino, vel à Patre §. vlt. ff. de petit. hæred. l. fundus qui dotis ff. famil. eriſc.* vndè iuremerito dicit Angelus *in l. ait Prætor §. per hanc ff. de vſuris*, quod in fructus redigendos impenſum eſt, non ambigitur ipſos fructus diminuere debere *Bartolus in l. ſi fundo ff. de rei vendic.* Confirmari poteſt ex eo, quod ratio fructiferi quamuis ab intrinſeco proueniat à natura talis fundi exigit tamèn ab extrinſeco opera colentis, ſemina, & alia huiuſmodi, ſinè quibus non eſſet proximè fructifera, ergo cum pro illis ſint aliqua expendenda antecedentèr ad fructus, & in ordine ad illos hæc ex eiſdem fructibus ſunt compenſanda, adeòque ab eiſdem fructibus diminuenda, ergo ſi fructus non eſſent ſufficientes detractis expenſis pro omnibus ad adæquandas conuentas penſiones perindè eſſet, ac ſi non eſſent ſufficientes ad onera cenſus; Neque obſtes; ſi venditor fundum non coleret, & fructus non perciperet, adhuc teneretur penſiones conuentas perſoluere, ergo ex fructibus percipiendis non ſunt in rigore perſoluendæ expenſæ pro laboribus in colendo quoad ſubſiſtentiam cenſus. Conſequentia probatur, quia ſi non obſtante negatione culturæ tenetur in integrum ſoluere penſiones, ergo tenebitur in integrum perſoluere, etiam ſi coleret, & pro cultura exigerentur aliquæ expenſæ, quamuis ex detratione illarum fructus ità diminuerentur, vt non ſufficerent pro eiſdem penſionibus; Non obſtes, inquam, nam in primo caſu, de quo erit ſermo infrà, ſi ea non præſtat, quæ neceſſaria ſunt ad fructus exigendos, hoc imputandum eſt ipſius incuriæ, quæ propterea nequit ipſum eximere ab onere ſoluendorum annuorum redituum, cum ſupponatur fundus ex ſe aptus ad fructus non ſolùm correſpondentes annuis redditibus, ſed etiam oneri expenſarum; in ſecundo autem caſu, ſi fructus ex natura fundi non eſſent ſufficientes tùm ad onera annuorum cenſuum, tum ad onera expenſarum non ex ipſius incuria obligaretur ad aliquid ſoluendum, quod non exciperet, ſed aliquid, quod ex natura ſua non poſſet exigere, & ſic onus illud ſoluendi ſuprà fructus perceptibiles à tali fundo eſſet onus perſonale, quod in cenſibus repugnat. Cæterum ſi valeret argumentum, quod, ex eo, quod non colat, & teneatur adhuc integras penſiones perſoluere, teneatur etiam in integrum eaſdem ſoluere, quamuis fructus non eſset ſufficientes tùm ad expenſas, tùm ad annuos cenſus,

Rebellus. Cencius. Rota. Bartolus.

Non eſſet proximè fundus fructifer ſinè labore, & induſtria.

Si non coleret, hoc eſſet imputandum ipſius incuriæ.

Argumentum diducens aduerſarios ad inconigruum.

cenſus, valeret etiam, quod teneretur integrè perſoluere, etiam ſi fructus non eſſent ex natura fundi ſufficientes ad eaſdem penſiones ſimplicitèr, quod ex ſuperiùs dictis non eſt aſſerendum. Aſſumptum probatur, quià intantùm arguunt Aduerſarij ſoluendas eſſe integras penſiones annuas, etiam ſi fructus non eſſent ſufficientèr ad expenſas, in quantum ſi ex incuria ſua venditor non coleret, & proindè illos non faceret, adhuc teneretur illas penſiones in integrum ſoluere, ergo ſi etiam non coleret, & nullos fructus perciperet, quandò, ſi coleretur fundus eſſet ſufficiens ad fructus pro integris penſionibus eſset arguendum, quod etiam ſi ex natura ſua non eſset ſufficiens ad fructus correſpondentes eiſdem penſionibus eſsent integræ penſiones perſoluendæ, & ſic pretium cenſus excederet ius ad fructus, quod fieri poſse confutatum eſt ſuprà.

II Quoad ſecundam latè proponit materiam, & diſcutit *Baldus in c. 1. ſub n. 15. verſ. iſta ſunt quæſtiones extra de iure iurando*, & de ipſa etiam agit *Natta conſ. 498. lib. 3. n. 5.*; Ille abſolutè ſuſtinet ſuſtineri contractum pro parte, qua fundus frugifer proportionatur pretio partiali, non autem pro toto, hoc eſt quoad illum exceſſum, quem habet pretium ſuprà fundum fructiferum; Iſte loquitur cum diſtinctione; vel enim exceſſus pretij ſuprà fundum fructiferum importat læſionem vltrà dimidium, & ſic ſentit, quod nec quoad partem cenſus ſuſtineatur, ſed concedendum ſit remedium *l. 2. C. de reſcind. vendit*; vel non importat talem læſionem, & ſic aſſerit ſtandum eſſe conuentis. Ego abſolutè alitèr diſtinguendum arbitror iuxtà alibi dicta, & præcipuè ſub 18. *Contractus II. de emptione, & vendit. prænot. 2. n. 2., & 3.* vel enim procedit difficultas quoad ius ciuile, vel quoad ius canonicum. Si quoad ius ciuile admitto abſolutè doctrinam Nattæ quoad primum membrum diſtinctionis; quoad ſecundum, niſi aliter conuentum fuerit, ſentio cenſum ſuſtineri quoad totum; Si quoad ius canonicum admitto etiam iuxta idem primum membrum doctrinam Nattæ, ſi emptor velit à contractu recedere, iuxta ſecundum membrum aſſero non ſuſtineri cenſum quoad exceſsum.

Baldus
Natta

Diſtinctio quoad ius ciuile, & canonicum.

Ratio primæ partis eſt, quià contractus cenſualis eſt in genere emptionis, & venditionis ex ſuperius probatis, ergo quæ præſcribuntur de emptione, & venditione, verificari proportionalitèr debent de contractu cenſuali, ſed de iure ciuili quandò in contractu emptionis, & venditionis eſt læſio vltrà dimidium conceditur priuilegium reciſcionis, quandò non eſt talis læſio ſuſtinetur contractus abſolutè ergo, &c. Conſequentia prima patet ex vulgari Phyloſophorum effato *dictum de omni, dictum de nullo*, nam omnia, quæ dicuntur de aliquo genere intelligi debet de omnibus, quæ ſub illo continentur. Subſumpta minor etiam patet ex ijs, quæ dictà ſunt ſub eodem *tit. Contractus II. prænot. 2. n. 2., & 3.*, vbi latè prabatum fuit intentum.

Ratio ſecundæ partis, quia quando ius Canonicum nihil ſpecialitèr circà aliquod actionum genus, vel modum præſcribit præſumitur conformari iuri ciuili, ſed ius canonicum nil præſcribit circa contractus, in quibus intercedit læſio vltrà dimidium, vel ſi præſcribit firmat, quod ſtatuit ius ciuile, ergo eidem iuri ciuili conformatur, adeoq; ſi in illo conceditur priuilegium exceptionis, ſeu reciſſionis iuxta *l. 2. C. de reſcindenda venditione*, etiam in iſto debet concedi. Minor probatur, quia ius canonicum firmat ea, quæ ſunt rationi conſona, & æquitati naturali, ſed præſcriptum à iure ciuili in contractibus emptionis, quandò interuenit læſio vltra dimidium eſt rationi, & naturali æquitati conſonum, ergo &c.

Ius canonicum firmat ea, quæ ſunt rationi conſona, & æquitati naturali.

Dices primò ex diſpoſitione iuris canonici Reddita infructuoſa re cenſui ſubiugata quoad partem non extinguitur quoad totum, ſed tantùm pro rata illius partis, quæ reddita fuit infructuoſa, vt clarè definitum eſt per Pium V. *in d. ſua conſtit.* ſuper forma creandi cenſum, ergo etiam ſaluari poteſt quoad partem, quandò conſtituitur in re non ità fructifera, vt ſupportare poſſit onus annuorum cenſuum conuentorum per ſuperexceſsum pretij ſoluti. Conſequentia probatur, quia non eſt rationabilis diuerſitatis ratio, cur ſaluetur in cenſu conſtituto, & reddito poſteà infructifero quoad partem, & non ſaluari poſſit in cenſu, qui dum conſtituitur non eſt capax totius cenſus, & integri oneris, quod imponitur. Quod ſi dixeris, hæc ſubſiſtere, quandò fundus, in quo conſtituitur cenſus non eſt quidem capax totius oneris ſecundum quid, non autem, quandò non eſt capax neç dimidiæ partis eorundem annuorum redituum; ſtatim impugnaberis, quià ſi fundus capax, in quo conſtitutus eſt cenſus ità perimatur, vt non ſit amplius aptus ad fructus ferendos correſpondentes dimidijs penſionibus adhuc cenſus ſaluatur, & ſuſtinetur pro parte, quæ non perimitur, licet hæc ſit minor dimidia, nam Pontifex indefinitè ſtatuit, quod perimatur cenſus ad proportionem peremptionis fundi, nec diſtinguit de peremptione eiuſdem fundi ſiuè vltra ſiuè infrà dimidiū, ergo etiam ſuſtinebitur pro parte infrà dimidium, quandò in ipſa cenſus conſtitutione fundus non eſt capax fructuum correſpondentium penſionibus, niſi infrà idem dimidium. Sed contrà negatur eſt conſequentia, ſi ſit ſermo de fundo inepto ad fructus infrà medietatem in ordine ad annuas penſiones. Ratio diſparitatis in eo fundatur, quia quandò res cenſuum annuorum capax redditur infructuoſa

Ex diſpoſitione iuris, perempta parte fundi perimitur in parte cenſus.

Non eſt par ratio in peremptione cenſus per partem, quando pars fundi perimitur, ac in conſtitutione cenſus, quando fundus eſt proportionatus tantum pro parte fructuum

fructuoſa

fructuoſa infrà dimidium eſt ex inopinato caſu, qui ſicuti ſinè culpa ipſius priuat venditorem proprietate rei, ſeu partis perèmptæ, ita priuare debet emptorem iure ad fructus pro illa parte perempta, nam ex vulgatis iuribus deſtructa re deſtruuntur quæcunque iura in eadem re fundata, ſicuti ſi res aliqua poſt emptionem completam in ſuo eſſe diminuatur ab illo, quod habebat in ipſo actu emptionis, diminuitur eidem emptori; Quandò verò in ipſa celebratione contractus fundus non eſt ex ſe capax tot fructuum, quot ſufficiant ad adęquandum pretium ſolutum, ſed talis, vt nec medietatem ipſorum adæquet, non eſt ex inopinato caſu, ſed ex natura ſua inæqualis contractus iuſtitiæ, & validitati, adeòque ex diſpoſitione iuris non eſt ſufficiens ad ſuſtinendum contractum, ſicuti non eſt ſufficiens ad contractum venditionis firmandum res, quæ in ſuo valore ſiuè legali, ſiuè naturali deficit infrà medietatem a valore pretij ſoluti; ex quo efficax ſic efformo argumentum ad euertendam aduerſariorum rationem. Res venalis ex ſe inæqualis valoris infrà dimidium ad pretium ſolutum, vel ſoluendum non eſt ſufficiens ad firmandum contractum emptionis, & venditionis, & ſi contrahatur, tribuit vim ſufficientem ad reſciſionem eiuſdem, & tamèn ſi fuerit in celebratione contractus in valore æqualis ſuſtinetur idem contractus, quamvis poſtea res eadem reddatur inęqualis, ergo etiam quamvis ſuſtineatur contractus cenſualis, quandò res poſt celebrationem eiuſdem contractus ex ſufficienti reddita eſt inſufficiens, non tamèn ſuſtineri poterit idem contractus, quandò in ipſa celebratione contractus erat inſufficiens, & in valore inæqualis infra dimidium. Attendat Cencius, & videat, an ſit aſſignabilis ſufficiens diuerſitatis ratio, quam apertè aſſerit *parte 1. c. 3. quæſt. 2. art. 2. num. 6.* ſe neſcire cognoſcere.

Quandò eſt inæqualitas vltrà dimidium res non eſt apta contractus venditionis.

Cencius

Dices ſecundò. In diuiduis, & ſeparabilibus vtile per inutile non vitiatur *c. vtile de reg. iu. in 6. Iaſon per textum in l. Sancimus, & in l. 2. nu. 170. C. de iure emphyteb. Bartolus in l. Graecè §. illud n. 3. ff. de fideiuſſione*, ſed contractus cenſualis poteſt eſſe diuiduus, vt infra elucoſcet, ergo per illam partem inutilem, per quam pretium excedit rem, non redderur contractus inutilis quoad aliam partem licèt minorem dimidio, ſecundum quam eadem res correſpondens parti pretij correſpondet in valore eidem rei. Ad corroborandum hoc aſſertum plura congerit Cencius loco citato, & primò affert deciſionem Rotæ Romanæ *in vna Romana cenſus coram Penia 27. Iunij* 1569. vbi dictum fuit, quod cenſus impoſitus ſuper fundo partim libero, & partim ſubiecto fideicommiſſo ſuſtineatur in parte libera; ſecundò affert exemplum de ſocietate, quæ ſi ſit contracta ſuper pluribus officijs, & alterum ipſorum vacet, ſuſtinetur Societas in altero etiam non capaci totius ſummæ pro rata, cuius eſt capax *Rota in vna Romana Societatis officij 28. Ianuarij* 1604. *coram Mellino*. Tertio *l. Sancimus C. de donationibus*, vbi dicitur, quod donatio ſuprà valorem quingentorum aureorum, ſi non inſinuatur, provt neceſſarium eſt, non vitietur in toto, ſed tantum in exceſſu.

Iaſon Bartolus

Rota

Rationes, quas congerit Cencius.

Sed contrà primò, quià illud axioma non valet in contractu emptionis, & venditionis, quandò eſt læſio vltrà dimidium; tunc enim ex diſpoſitione iuris vitiatur contractus quoad omnes partes, ad quod aduertere debuiſſet Cencius. Secundò fallit illud axioma, quando id, quod eſt inutile potius eſt, & principalius, quam ſit vtile, vt euenit in caſu noſtro. Ad rationes, quas congerit Cencius facilis eſt ſolutio, ſi aſſeratur ſuſtineri, quandò pars, quæ remanet libera, ſeù non perempta ſuperat medietatem valoris pretij ſoluti, ſecùs quandò ab illa ſuperatur. Legatur deciſio Rotæ in illa Romana cenſus Ibi *cum caſula excederet valorem triginta millium ſcutorum, & omnes obligationes, & onera, quibus erat ſubiectum non conſumerent tanti valoris partem, vt non eſſet locus præfato cenſui non erat deueniendum ad actum reſtitutionis ſortis principalis, cum emptor cenſus non pateretur aliquod damnum*. Ecce quàm incongruè Cencius trahat pro ſe, quod eſt manifeſtè contrà ſe. Ad textum *cit. in l. Sancimus C. de donat.* dicendum eſt, non aptari hypotheſi noſtræ de cenſibus, eo quia, qui donat intendit transferre rem donatam in donatarium eo modo, quo poteſt, & ſi quantum eſt ex ſe intendit transferre ſupra id, quod non poteſt, eſt rationabilis præſumptio, quod ſaltèm velit transferre id, quod poteſt; qui verò emit cenſum non intendit conferre pretium, niſi ſuppoſita æqualitate rei, quæ emitur ſaltèm ſecundum illam rationem, quam iura diſponunt, & cum ſupponatur iuribus ſe conformare, ſupponitur non conſentire translationi pretij, quandò res eſt inęqualis eidem pretio infra dimidium. Deindè iura ſtatuunt, quod donatio vltrà præſcriptum ſuſtineatur in ea parte, quæ non eſt vltrà præſcriptum, non autem præſcribunt, quod ſuſtineatur emptio, quandò eſt læſio vltrà dimidium, ſed potiùs oppoſitum ſtatuunt, cum concedant priuilegium reciſcionis, quod ſatis eſt ad intentum noſtrum.

Reſpondetur rationibus Cencij.

Cencius trahit pro ſe, quod eſt manifeſtè contra ſe.

Diuerſimodè iura diſponunt in donatione, ac in venditione.

Dixi ſuperius *Si emptor velit à contractu recedere*, nam ſi ipſe velit ſtare contractui, & ſolum agere ad reintegrationem quoad exceſſum pretij ſoluti, non video, cur non poſſit ſubſiſtere, nam priuilegium *l. 2. C. de reſcind. vendit.* eſt in fauorem læſi, ergò poteſt cedere tali priuilegio, & quoad exceſſum ſibi conſulere, ſicuti poteſt conſulere, ſi non eſſet læſus infrà dimidium,

Priuilegium l. 2. C. de reſc. vendit. eſt in fauorem læſi.

per

per recuperationem eiuſdem exceſsus; Neque obſtat, ſi dicatur in hoc caſu, quo emptor velit ſtare contractui ſeruato iure ad illam reintegrationem poſse venditorem nolle conſentire, nam variatis conditionibus, cum quibus contractus initus eſt, ſi diſsolui poteſt, vterque contrahens videtur liber ad diſsoluendum; Non obſtat, inquam, nam in primis hac ratione poſset etiam, quandò non interuenit læſio vltrà dimidium, & ex iure canonico, vi cuius ſibi competit actio ad reintegrationem emptor ad eandem procederet, velle venditor reciſcionem contractus, eo quià variantur etiam coditiones, quæ interceſserunt in prima contractus celebratione, quod nemo aſseret. Deindè optio ad reciſionem, vel non reciſionem datur læſo, & non lædenti, qui ex quo læſit, & ex quo in ſui vtilitatem contraxit, ſupponitur conſenſum liberum præbuiſse contractui, & ratione eiuſdem obligari ad preſeuerandum in eodem dempta inæqualitate, ſi læſus voluerit, vt alibi dictum eſt.

Optio ad reciſcionem, vel non reciſcionem datur læſo, non lædenti.

Quod autem de iure canonico concedatur actio ad reintegrationem emptori cenſus, quandò in contractu læſus eſt, ſed non infra dimidium, deducitur ex ijs, quæ dicta ſunt ſub tit *Contractus II. de empt., & vendit. prænot. 2. n. 8.* ſi enim in emptione aliarum rerum venialium hæc actio conceditur, cur denegari debet in emptione iuris ad annuos cenſus?

Conceditur actio ad reintegrationem, non ad reciſcionem.

12 Aſsertio II. Si fundus, in quo conſtituitur cenſus, habilis ſit ex natura ſua ad ferendos tot fructus, quot ſufficiant ad annuas penſiones conuentas, ſed ex incuria venditoris, vel non ferat fructus, vel ſi ferat non tot, quot ſufficiant ad eaſdem adæquandas, & cenſus in totum ſuſtinetur, & venditor tenetur integras penſiones perſoluere. Sic ſenſit *Vgolinus tract. de vſuris c. 49. §. 2. n. 2. verſ. quid igitur concludendum.*

Vgolinus.

Probatur, quià nil deeſt, quod validitati, ſeù iuſtitiæ contractus poſſit in hac hypotheſi obeſse, ergò talis contractus in ſuo valore ſubſiſtit. Rurſus contractus in ſuo eſse ſubſiſtens non eſt, cur ſuos non debeat parere effectus, ergò ex illo debentur integræ penſiones emptori. Antecedens primum probatur; non ratio fructifera, quà talis ratio eſt ex natura ſua ſupponitur ineſse fundo, nec variatur ex eo, quod venditoris incuria non exeat in actum ſecundum; hoc enim omninò per accidens eſt, nec aduerſatur iuribus, quæ reſpiciunt id, quod eſt per ſe, & non per accidens *arg. l. ſi quis poſthumus, & ibi notat Iaſon ff. de lib., & poſth., & l. 3., & ibi Bartolus ff. de tut., & l. ſi quis nec cauſam ff. ſi certum petatur, & c. cum voluntate de ſent. excom.*, non defectus actualis fructuum, quiá in primis hic non eſt ex defectu fundi, ſed ſupponitur ex culpa, & incuria vendito-ris; hæc autem non inualidat contractum, ſed tantùm obligat eundem venditorem ad compenſationem eorundem fructuum ea proportionali ratione, qua ſi Emphytheuta rem Emphytheuticam per aliquod temporis non coleret, & fructus per conſequens non perciperet, non inualidaret contractum emphytheuticum, nec eximeretur ab onere ſoluendæ penſionis conuentæ. Hac eadem ratione, & paritate euincitur, quod ſi contractus ſubſiſtit, prout re vera ſubſiſtit, ſubſiſtat etiam in venditore onus ſoluendi integras penſiones, ad quas obligatur ex vi contractus, qui debet ſibi imputare, quod fructus non perceperit, non grauamen refundere in creditorem, ſeù emptorem. Deindè etiam ſi ex inopinato caſu, vt infrà dicetur, fundus per aliquod temporis fructus non afferat nec deſtruitur cenſualis contractus, nec minuitur onus ſoluendæ conuentæ penſionis *Conradus quæſt. 83. concl. 12. Medina quæſt. vlt. de reb. per vſuram acquiſit.* nec immeritò, nam Pius V. non dixit cenſum in totum, vel in partem perire, ſi fundus fructus non ferat, ſed ſi factus fuerit infructiferus, vel in toto, vel in parte.

Iura reſpiciunt id, quod eſt per ſe non per accidens.

Iaſon. Bartolus.

Conradus. Medina

Aſsertio III. Si pro aliquo tempore fundus cenſui ſubiugatus ſine culpa venditoris, vel nullos, vel non ſufficientes fructus afferat ad annuas penſiones adhuc cenſus ſupplendus eſt in integrum, ſeù in integrum ſoluendæ æedem penſiones. *Nauarrus in coment. de vſuris n. 117. quæſt. 23. Sotus lib. 6. de iuſt. quæſt. 5. art. 1. poſt medium ante primum corrollarium. Azorius Inſtit. moral. part. 3. lib. 10. c. 6. quæſit. 6. Surdus conſ. 162. n. 15. in fin. lib. 2. Fernandus Rebellus de oblig. iuſtitiæ lib. 10. qæſt. 6. n. 11., & 12. contra Gaſp. Ant. Thaſaurum in addit. ad decíſ. Anton. Patris ſui decíſ. 20. ad finem, & Leſſium de iuſt., & iur. lib. 2. c. 22. de cenſib. dub. 12. n. 82.* 13

Nauarrus. Sotus. Azorius Surdus. Rebellus. Theſaurus. Leſſius.

Probatur primò. In data hypotheſi fructuum non exiſtentium non extinguitur ius emptoris etiam pro illo tempore, quo eidem non exiſtunt, cum adhuc in ſuo robore perſeuerat contractus, ergò non eſt, cur eidem emptori non debeantur annuæ penſiones. Antecedens ex ſe videtur manifeſtum, tùm quià ius illud non fundatur in fructibus, ſed in re ipſa ex ſe apta fructificare; quotieſcunque autem res permanet, permanet & ius in ipſa fundatum, tùm quià fructus ipſi ſunt quid acceſsorium, & conſequens ad cenſum iam inſtitutum, ergò ipſorum carentia præcisè non deſtruit ius, quod acquiritur ex ipſa cenſus conſtitutione. Conſequentia primi argumenti probatur, quià perſeuerante in ſuo robore iure ad annuas penſiones non eſt, cur ceſsare debeat onus in venditore eas perſoluendi.

Ius ad cenſus non fundatur in fructibus, ſed in re apta fructificare.

Dices, quod quamuis ius non fundetur in ipſis fructibus, ſit tamen in ordine ad

eoſdem fructus, vel ad annuas penſiones loco eorundem fructuum, & ſic quod quamuis non extinguatur ius in actu primo ſeù ſecundum eſſe In, ſuſpendatur tamen in actu ſecundo per nō eſſe termini ad quem refertur in actu ſecundo; vndè dici poteſt, quòd illud ius ſemper permaneat quotieſcunque non deſtruitur res, in qua fundatur, vel non reſtituitur pretium, per quod fundatum eſt, & conſequi debeat ſuum effectum, ſi hic ſit, ſecus ſi non ſit. Sed contrà dicendum eſt, quod quamuis ius illud referatur ad fructus, non tamen ad eoſdem referatur indeterminatè, ſi ſcilicet fuerint, vel non fuerint, ſed ad eoſdem determinatè, ſi fuerit cenſus fructuarius, vel ad penſiones determinatè, ſi fuerit cenſus pecuniarius; ius ad fructus indeterminatè certè ſuſpenditur quoad effectum conſequendum, ſi nulli ſint fructus pro illo tempore, quo non ſunt, non ſic ius ad fructus, ſeù ad penſiones determinatè. Rem ſic explico. Duplicitèr poteſt iniri contractus; primò, quatenus ſit emptio dominij vtilis, qua preciſè emuntur fructus futuri ex tali re correſpondentes eidem dominio, & in hoc ſenſu certum eſt, quod ſi nulli ſint fructus ſuſpendatur ius emptoris ad eos habendos, & hoc eſt emere ius ad fructus indeterminatè; ſecundò (& hoc regularitèr euenit in omnibus cenſibus) quatenùs ſaltem virtualitèr, & implicitè additur alius contractus, quo dominium illud vtile ad fructus indeterminatè commutatur cum alio iure determinato, vel ad fructus determinatos, vel ad penſiones determinatas ſecundum conuenta, & in hoc ſenſu certum eſt, quod quamuis à re cenſita nulli fuerint fructus, adhuc conuentum debeatur, nam ratione illius commutationis, vi cuius incertum commutatur cum certo; emptor aſſumit ius ad fructus, ſeù penſiones determinatè, & venditor onus ad eoſdem ſoluendos determinatè, etiam ſi fructus ex re non fuerint, quod iniquum non eſt, & ſic

In contractu cenſuali pecuniario duplex interuenit contractus ſaltem virtualitèr.

Probatur ſecundò aſſertio. Contractus, quo res aliqua cum ſpe proxima indeterminati fructus transfertur per lucrum determinatum licitus eſt, & exigitiuus determinati lucri, etiam ſi ſpes illa proxima ſuum non conſequatur effectum, ſed talis rationis regularitèr eſt contractus cenſualis; ergò &c. Maior probatur in contractu, quo venditur id, quod per vnicum iactum retis poteſt acquiri, quod a fortiori militat in permutatione iuris in aliqua re fructifera in ordine ad percipiendos fructus, ſiquidem cum res ex natura ſua ſit fructifera, ius quoad fructus videtur moralitèr certius, ac ſit ius ad prædam, quæ poteſt acquiri per vnicum iactum retis. Minor probatur, quià ex mox poſitis in contractu cenſuali duplex interuenit contractus ſaltèm virtualitèr, alter, quo per pretium ſolutum acquiritur ius ad vſufructū in re fructifera indeterminatè, adeò vt ſi fructus fuerint ab emptore acquirantur, ſi non fuerint, non acquirantur, alter, quo hoc ius ad fructus indeterminatè commutatur cum onere in venditore ad fructus, ſeù penſiones determinatè, ergò contractus cenſualis talis naturæ regularitèr eſt, vt per ipſum res cum ſpe proxima indeterminati fructus transferatur cum onere lucri determinati, adeòque erit ex ſe exigitiuus determinati lucri, etiam ſi non &c.

Contractus cenſualis regularitèr eſt emptio, qua lucrū indeterminatum venditur pro determinato pretio.

Probatur tertiò, ſi quæ eſſet ratio, propter quam penſiones non deberentur pro tempore, pro quo res ex natura ſua fructifera non fructificat, maximè hæc, quià ex conſtitutione Pij V. damnatur quodcunque pactum reſpiciens inopinatos caſus, quod certè referri nequit ad inopinatos caſus quoad ſubſtantiam, & proprietatem rei cenſitæ, cum ſpecialitèr in eadem conſtitutione præfiniatur, quod re perempta, vel in toto, vel in parte cenſus intelligatur peremptus ad proportionem, ceteròqui fuiſſet fruſtratoria illa declaratio quoad inopinatos caſus, ſi contineretur in illa clauſula, *quod re perempta, vel in toto, vel in parte &c.* Sed hæc ratio nulla eſt, ergò &c. Minor probatur, quià illud pactum in noſtra hypotheſi non eſt contrà diſpoſitionem Pij V., ſed potius iuxtà illam, nam ibi dicitur *Conditiones directè, vel indirectè obligantes ad caſus fortuitos eum, qui alias ex natura contractus non teneatur* vbi nota, quod cum dicatur, *qui alias ex natura contractus non teneatur* non excludat conditiones, quæ ſunt iuxtà naturam contractus, ſed illa conditio non eſt contra, nec propter naturam contractus, quinimmò naturalitèr ex illo prouenit, nam eo ipſo, quod pars indeterminata fructuum reducitur ad determinatam, vt regularitèr euenit in contractu cenſuali, commutatur pro incerto certum, ergò &c.

Pius V. non excludit conditiones, quæ ſunt iuxtà naturam contractus.

Hic reſpondendum remanet ad aliquorum inſtantiam, qui ſupponentes in contractibus Emphytheuticis per Dominum proprietatis eueniente caſu inopinato, vel tempeſtatis, vel inundationis, vel ſimili debere fieri reſtaurationem quo ad fructus deperditos, transferunt ob paritatem rationis rem etiam ad caſus contractuum cenſualium. Reſpondendum, inquam, eſt, & primò inſtantiam non habere locum in contractibus Emphytheuticis perpetuis, ſicuti neque in feudalibus quoad illam recognitionem ſupremo domino debitam, & proindè ceſsat etiam in contractu cenſuali, qui etiam ex parte venditoris ſupponitur perpetuus. Secundò omninò gratis dicitur in allatis cenſibus inopinatis, & ſimilibus faciendam eſſe reſtaurationem quoad fructus deperditos, nam caſus fortuiti ad Emphytheutam ſpectant §. lex

Inſtantia non habet locum in contractibus emphyteuticis perpetuis.

itaque

Damnum, ex quo tota rei ſubſtantia non perit, pertinet ad emphytheutam.

itaque *auth. de reb. Eccleſiæ non alienandis*, quod confirmari poteſt *ex l. 1. C. de iur. Emphyth.*, vbi dicitur damnum, ex quo tota rei ſubſtantia non perit ad emphytheutam ſpectare, hic autem nec rei ſubſtantia ſupponitur perire, nec fructus quoad totum regularitèr pereunt.

14 Aſſertiò IV. Si fundus tantæ ſit amænitatis, quamuis fructus non ferat, vt ex illo tanta proueniat, ſeù prouenire poſſit vtilitas, quanta ſufficere poſſit ad annuas præſtationes iuſtè poteſt in illo cenſus conſtitui *Gloſa in l. competit. § ſi quis ff. quod vi aut clam, Virginius p. 2. n. 100., Vgolinus in ſuo tract. de vſuris c. 48. §. 2. n. 3. Azorius Inſtit. mor. p. 3. lib. 10. c. 6. Cencius de cenſib. part. 1. c. 3. quæſt. 2. art. 1. n. 16., & alij.*

Gloſa. Virginius. Vgolinus. Azorius. Cencius.

Probatur primò quià talis fundus ſupſupponitur immobilis, & amænitas ipſa computatur pro fructibus *l. ſi vſufructus §. vſufructuarius ff. de vſufructu l. competit ff. quod vi & l. item ſi fundi ff. de vſufructu.* Ergò nil deeſt, quominus poſſit cenſui ſubiugari.

Amænitas computatur pro fructibus.

Probatur ſecundò. Huiuſmodi fundus eſt locabilis pro certa penſionum quantitate, ergò etiam eſt cenſui ſubijcibilis pro ſimili penſionum quantitate. Antecedens ipſa experientia fit manifeſtum, quæ nullo iure, nullaque auctoritate damnatur. Conſequentia probatur, quia vbi poſſunt exigi fructus locationis poſſunt etiam exigi fructus annuorum cenſuum.

15 Aſſertiò V. Poteſt conſtitui ius ad annuos cenſus in fundo, qui fert fructus ſolummodò de biennio in biennium, vel de triennio in triennium *Gregorius de Valentia comment. Theol. tom. 3. diſp. 5. quæſt. 22. de cenſib. punct. 2. verſ. ſed neque etiam, Bonacina diſp. 3. quæſt. 4. punct. vnic. n. 20. verſ. addo non opus eſſe. Leſſius lib. 2. c. 22. dub. 12. n. 90. Nauarrus in comment. de vſuris n. 117. Salas dub. 11. verſ. 10.*

Valentia. Bonacina. Leſſius. Nauarrus. Salas.

Probatur primò. Fundus, qui ex natura ſua non fructificat, niſi de biennio, vel triennio in biennium, & triennium verè eſt frugifer, ergò ex hoc capite non repugnat ſubijci contractui cenſuali. Rurſus ex alio capite optimè ſaluari poteſt iuſtitia pretij ad ius, quod acquiritur, ergò non eſt, cur iuſtitia contractus ſaluari non poſſit. Antecedens primum ex ſe patet, tùm quia ratio fructiferi non deſumitur ratione temporis, quo fructus regularitèr excipiuntur, ſed ratione fructuum, qui ex re illa ſecundum eiuſdem naturam excipiuntur: tùm quia huiuſmodi fundus poteſt ſine vlla exceptione locari. Conſequentia item tenet, quia in quacunque re immobili, fructifera, & certis finibus deſignata poteſt conſtitui cenſus, niſi alia obſtent, vel naturæ contractus repugnantia, vel ex diſpoſitione iuris prohibita. Antecedens item ſecundum ſic euincitur; nam

Sufficit, quod rei ſit fructifera, nec curandum eſt de tempore, quo fructificat.

fructus, qui de biennio, vel triennio in biennium, & triennium regularitèr ex tali fundo excipiuntur, ſupponuntur correſpondere iuri exigendi ſingulis annis conuentas penſiones, illudque adæquare, & fortè etiam excedere, quid iam vetat, quin illud ius ex partium conuentione poſſit per partiales ſolutiones ſingulis annis faciendas compenſari?

Probatur ſecundò. Si quæ eſſet repugnantia, ob quam non poſſet conſtitui cenſus ſuper rem ſolummodò de biennio in biennium fructiferam ſingulis annis perſoluendus, maximè hęc, quia eſſet ponenda ſolutio ſaltèm partialis fructuum, antequam ius illud ad fructus eſſet completum, cum non compleatur, niſi matureſcentibus fructibus, ſed hæc nulla eſt, ergò &c. Minor probatur, quià non repugnat, quod debitum aliquod de futuro anticipata ſolutione perſoluatur, ergò neque erit repugnantia, quin fiat conuentio, quod ius aliquod ad certum tempus futurum per partiales ſaltem anticipatas ſolutiones extinguatur. Antecedens probatur, quià licet anticipata ſolutio ſecundum ſe non ſit neceſſaria ad extinguendum debitum futurum, eſt tamen ſufficiens ad ipſum extinguendum, ergò non repugnat &c. Conſequentia probatur, quia quotieſcunque non eſt aliqua repugnantia quoad aliquam actionem, ſi de tali actione fiat conuentio, non extrahitur à ſtatu non repugnantiæ ad ſtatum repugnantiæ, quin potius ratione talis conuentionis illa actio fit neceſſaria, ergò &c. Confirmatur, quià res, quæ non fructificat, niſi de biennio in biennium poteſt locari cum onere ſoluendi partiales penſiones ſingulis annis, quæ ſimul ſumptæ adæquent integras penſiones correſpondentes iuri locatoris, ergò etiam &c. Antecedentes communi praxi approbatur in locatione ſiluarum, in quibus regularitèr arbores non ſucciduntur, niſi de quinquennio in quinquennium, & tamen fit conuentio de aliquo ſoluendo ſingulis annis, dummodò non excedat valorem fructuum exigendorum determinatis temporibus.

Non repugnat, quod debitum aliquod de futuro anticipata ſolutione perſoluatur.

In locatione, ſiluarum poteſt ſolui partiale pretium quot annis, licet non fructificent niſi poſt quinquennium.

Aſſertio VI. Poteſt conſtitui cenſus in fundo aliquo fructifero cum onere, vt ſoluantur penſiones non in fructibus, cuius eſt ferax fundus, ſed in alijs diuerſi generis. *Molina diſp. 389. clauſula 1. Bullà Pij V. verſ. non defuit, qui arbitraretur, Lugus diſp. 27. de cenſibus ſect. IV. n. 73. Leſſius c. 22. dub. 5. Rebellus apud Salas dub. 24.* contrà nonnullos, quos ſupreſſo nominè refert *Molina loc. cit.* 16

Molina. Lugus. Leſſius. Rebellus. Salas.

Probatur. Non eſt illicitus contractus cenſualis, in quo interueniat alius contractus virtualitèr, per quem fructus fundi commutentur cum annua penſione pecuniaria ſeruata æqualitate ad eoſdem fructus, ergò neque erit illicitus contractus

cenſualis, cui annectatur alius contractus explicitus, quo fructus eiuſdem fundi commutentur cum fructibus in alio genere, puta frumentum cum oleo, oleum cum vino. Antecedens communi praxi à nemine reprobata firmatur. Conſequentia probatur, quia ſi quod eſſet fundamentum, ratione cuius non poſſet conueniri de fructibus in alio genere ab ijs, quorum eſt ferax fundus cenſui ſubiugatus, maximè hoc, quia cenſus ex natura ſua eſt emptio fructuum fundi ſubiugati, & in ordine ad fructus diuerſi generis perindè eſſet, ac ſi fundus non eſſet frugifer, nam hac ratione poſſet etiam conſtitui in fundo non fructifero, ſed ſemel dato, quod iuſtè poſſit interuenire alius contractus virtualis, quo fructus poſſint permutari, ſeu de facto commutentur cum annuis penſionibus pecuniarijs, non eſt, cur non poſſint etiam commutari cum alijs fructibus diuerſi generis ſeruata æqualitate, ergo &c. Minor probatur, quia res ſecundum ſe venales non ſolùm ſunt commutabiles cum pecunia, ſed etiam cum alijs rebus diuerſi generis, & contractui cenſuali non ſolùm poteſt annecti alius contractus venditionis, ſed etiam permutationis.

Deſumitur ratio à paritate cenſus pecuniarij.

Probatur ſecundò. Per præfatam Pij V. Conſtitutionem non prohibetur huiuſmodi cenſus impoſitio in fundo fertili cum onere tamèn penſiones ſoluendi in fructibus diuerſi generis, ergo poteſt conſtitui in tali fundo cum tali onere. Conſequentia, tenet quia cum lex illa ſit valdè exorbitans non eſt extendenda vltrà ſonum verborum. Antecedens etiam eſt clarum, quia Pontifex requirit ſolummodò fundum fructiferum, & immobilem, & nullibi exprimit, quod penſio ſit ſoluenda in fructibus, & ex fructibus eiuſdem fundi.

Pontifex requirit ſolum fundum fructiferum, non, vt ſoluantur fructus in eodem genere.

Dices primò ex eo, quod Pontifex requirat fundum fructiferum implicitè ſaltem videri innuere, quod velit penſiones in eiuſdem fructibus perſoluendas; Ad quid enim requirere fundum fructiferum, ſi fructus ipſius non attendantur, ſed alij ab eodem fundo independentes? hac ratione poſſet conſtitui etiam in fundo infructifero; ſiquidem fundus frugifer in ordine ad fructus diuerſi generis perindè ſe habet, ac ſi non eſſet frugifer. Sed contrà primò, quia hac ratione nec poſſet conſtitui ſuper fundo fructifero cenſus pecuniarius, quod nemo dicet. Secundò, quia Pontifex requirendo fundum fructiferum ſolummodò voluit excludere cenſus perſonales, qualis non eſt ille, qui fundatus in fundo fructifero eſſet perſoluendus in fructibus diuerſi generis, nam emptor non haberet ſolùm actionem contrà perſonam venditoris, ſed contrà fundum ipſum, in quo illud ius annuorum cenſuum in fructibus diuerſis eſſet conſtitutum, ex quo patet falsò omninò aſſeri fundum illum in ordine ad fructus illos diuerſi generis perindè ſe habere, ac ſi non eſſet frugifer; falsò, inquam, nam ex eo, quod in proprio genere ſit frugifer formaliter, videtur etiam æquiualentèr talis in ordine ad fructus diuerſi generis, cum quibus fructus eiuſdem fundi ſunt commutabiles, quod non militat, quando fundus abſolutè non eſt frugifer, tunc etenim nec formalitèr, nec æquiualentèr poteſt eſſe talis.

Dum voluit Pontifex fundum fructiferum, voluit ſolummodò excludere cenſum perſonalem.

Dices ſecundò, quod quamuis expreſsè non ſtatuatur per Pontificem, quod fructus debeant eſſe in eo genere, in quo eſt ferax fundus, videatur tamen exigi ex natura contractus cenſualis, cum ſit emptio iuris ad eoſdem fructus. Sed contra, quià quamuis id, quod emitur in conſtitutione cenſus ſit ius ad fructus ex vi cenſus formalitèr ſumpti, non repugnat tamèn, quin hoc ius acquiſitum per cenſum per alium contractum virtualem commutetur cum iure ad alios fructus diuerſi generis, dummodo ſeruetur æqualitas requiſita ad iuſtitiam eiuſdem contractus.

SECTIO III.

De ſecunda qualitate requiſita ad conſtitutionem cenſus.

17 NOn ſolùm rem immobilem, & fructiferam requirit Pontifex ad validam cenſus conſtitutionem, ſed etiam certis finibus deſignatam. Circà hanc fundi deſignationem multæ oriuntur rationes dubitandi, quas in hac ſectione expeditè diſſoluam. Prima eſt, an hæc qualitas deſignationis requiratur ad validitatem contractus ex ſolo iure poſitiuo, an etiam ex iure naturali. Secunda, an hæc qualitas exigat, vt in vna re dumtaxat poſſit cenſus conſtitui, an verò poſſit conſtitui in duabus, vel pluribus. Tertia, an poſſit conſtitui in omnibus bonis præſentibus, & an etiam in bonis futuris. Quarta, an excludat impoſitionem cenſus ſuper vnam rem certam determinatis finibus deſignatam, & deinceps ſuper omnia. Quinta, an excludat conuentionem, qua cenſus ſuper vna re certa poſitus poſt aliquod tempus ſuper aliam ponatur; & alia his ſimilia.

Variæ rationes dubitandi proponuntur.

18 Aſſertio I. Ex natura ſua non repugnat contractus cenſualis ſuper re certis finibus non deſignata, ſi ſaluentur aliæ conditiones, quæ naturæ eiuſdem contractus non repugnant. *Laurentius de Rodulphis c. conſuluit extra. de vſuris part. 2. quæſt. 13. Conradus de contract. quæſt. 72. concl. 3. Azorius Inſtit. mor. part. 3. lib. 10. c. 5. verſ. in primis ſecundum Nauarrus in comment. de vſuris n. 130. verſ. tertium, Coaruuias var. reſol. lib. 3. c. 7. n. 5.*

Laurentius de Rodulphus. Conradus. Azorius Nauarrus. Coaruuias.

Probatur primò, quià antecedentèr ad conſtitutionem Pij V. ſinè hac conditione per Pontificias ſanctiones approbabantur

contra-

contractus cenſuales, ſic Nicolaus V. in gratiam Alphonſi Regis Aragoniæ promulgauit Conſtitutionem, qua conceſſit Siculis, & Neapolitanis, vt poſſent cenſum conſtituere ſuper omnia ſua bona, ergò hæc conditio deſignationis per certos fines non eſt eſſentialis contractui cenſuali ſecundum ipſius naturam. Conſequentia probatur, quià Pontifices non approbant tanquam licitum contractum, qui ex iure naturali, & diuino illicitus eſt, ergò ſi hic fuit approbatus, dicendum eſt, quod nec iuri diuino, nec naturali repugnet.

Nicolaus V. conceſſit Siculis, vt poſſent ſuper omnia bona ſua cenſum conſtituere.

Dices, Pontifices poſſe de plenitudine poteſtatis cohoneſtare contractus, quamuis ex natura ſua illegitimos; ſic diximus ſub titulo *Contractus II. de empt., & vendit. prænot.* 3. n. 8. Caliſtum III., & Sixtum IV. approbaſſe contractus, quibus minori pretio, ac in ſe exigant, emuntur pagæ acerbæ mentis Genuenſis, cum tamèn dixerimus *n. 3. eiuſdem prænot.* attenta natura contractus non poſſe minoris emi, ac id ſe valeant, huiuſmodi pagas. Sed contrà, dico poſſe quidem Pontifices quoad magis & minus cohoneſtare contractus interueniente aliquo iuſto titulo, vel boni communis, vel reparationis alicuius damni ob ſupremam gubernatiuam poteſtatem; qua ratione Pontifices preallegati ſtatuerunt, vel ſaltem approbarunt ius inductum per Rempublicam Genuenſem, vt emi poſſint pro minori per montem dumtaxat, & non per alios particulares pagæ acerbæ, & Principes reducunt ad minorem ſummam annuos cenſus conſtitutos ſuper communitatibus imminenti periculo deteriorationis earundem communitatum, vel immutato titulo ex aliqua circunſtantia, qua ratione diximus ſub tit. *Contractus III. de mutuo, & vſuris prænot.* 8. nu. 4. poſſe poſitiuè permittere vſuras, ſi materialitèr ſumantur, & ſub tit. *Contractus IV. prænot.* 13. nu. 14. etiam cenſus perſonales denominatiuè, quamuis realitèr nihil aliud ſint, quam mutuum implicitum palliatum nomine cenſus perſonalis; Non autem poſſunt approbare ſub titulo determinati contractus aliquam conditionem, quæ directè naturæ eiuſdem contractus ſit repugnans, ſic nequeunt determinatè approbare vſuras; quæ formalitèr vſuræ ſunt, ſicque non poſſunt approbare contractum cenſualem, cui ſubiugaretur res certis finibus non deſignata, ſi hæc naturæ contractus repugnaret.

Aſſignantur rationes, propter quas Pontifices approbarunt contractus nominatos.

Probatur ſecundò. Emptio redditus determinati per ſingulos annos perſoluendi in re indeterminata non eſt ex genere ſuo illicita, nec repugnans, ergo nec erit ex natura ſua repugnans emptio cenſus quoad ius certum, & determinatum in fundo certis finibus nō deſignato. Antecedens probatur in iure decimarum, quod per Eccleſiam vendi poteſt accepto iuſto, & determinato pretio, & in iure Gabellarum per Principem vendito. Conſequentia probatur, quià ſemèl dato, quod in genere emptionis non repugnet acquiſitio iuris determinati in re indeterminata, non eſt aſſignabilis repugnantia, proptèr quam emi non poſſit cenſus in his terminis conceptus.

Ius decimarum eſt ad fructus in re indeterminata.

Dices primò, repugnare ex diſpoſitione iuris fundati in natura contractus, iuxtà quam contractus emptionis ratione incertitudinis redditur nullus *l. 3. §. incertam & ibi Bartolus ff. de acquir. poſſeſ. Tiraquel. in ſuo tract. de inſtitut. poſſeſs. part. 3. limit. 19. n. 1. Oſaſcus deciſ. Pedemont.* 34. n. 23. Sed contrà; iura allegata procedunt, quandò id, quod emitur eſt incertum, & indeterminatum, eo quià cum debeat eſſe proportio inter pretium, & rem non videtur hæc poſſe reperiri inter pretium determinatum, & rem indeterminatam; in noſtro autem caſu id, quod emitur non eſt res indeterminata, ſed ius determinatum in re indeterminata, quod licitum eſſe ſuprà oſtendimus allatis exemplis; hoc tamèn vnum aduertendum eſt, quod illa res indeterminata, in qua fundatur illud ius certum debeat eſſe maioris, vel ſaltem æquiualentis valoris ad ipſum ius, cæteròqui ſi ius in aliquo excederet, cenſus quoad illud, in quo ius excederet rem, in qua fundatur, tranſiret in perſonalem.

Bartolus. Tiraquel. Oſaſcus.

Ius, quod emeretur eſſet determinatum, licet in re indeterminata.

Dices ſecundò, ex ſuperius dictis cenſus merè perſonalis ex natura ſua illicitus eſt, etiam ſi ſit innixus hypothecæ reali, ſed cenſus conſtitutus in rebus certis finibus non deſignatis eſt merè perſonalis, nam ſi res illa indeterminata in parte aliqua periret adhuc totus cenſus ſubſiſteret, & deberentur in integrum penſiones, ergo &c. Sed contrà nego minorem abſolutè. Ad id, quod pro probatione ſubditur, dicendum eſt pereunte parte rei cenſitæ indeterminatæ perire ad proportionem etiam cenſum, ex quo ſequitur cenſum non eſſe merè perſonalem.

Non eſſe cenſus merè perſonalis, & quare.

Scio Cencium *de cenſibus prima part. c. 3. quæſt. 3. art. 1. n. 18.* non acquieſcere reſponſioni ea ratione, qua aſſerit cenſum non imponi in qualibet parte rei, ſed in tota re iuxtà definitionem *Rota in vna Romana cenſus coram Mellino 30. Octobris* 1602. ex quo infert, quod quotieſcunque ex re cenſita tanta pars remanet, quanta ſufficiat pro ſolutione totius cenſus ipſe cenſus ſubſiſtat in toto cum onere venditoris ſoluendi integras penſiones, ſicque pereunte aliqua parte rei indeterminatæ docet non perire partem cenſus, ſi pars, quæ remanet ſit ſufficiens pro toto cenſu. Sed hæc impugnatio Cencij non valdè me torquet, ſi enim ego afferam reſponſionem procedere dumtaxat in eo ſenſu, quo rei indeterminatæ cenſitæ tanta pars pereat, vt quod reliquum eſt non ſufficiat

Cencius. Rota.

integris

integris penſionibus quid dicet Cencius? Fortaſsè dicet cum Azorio *Inſtit. mor, part. 3. lib. 10. c. 5.* hoc pugnare cum natura contractus, de cuius ratione eſt, vt bonis ex caſu fortuito amiſſis non totus cenſus remaneat, ſecus caſus fortuiti regularitèr cederent ſolùm in damnum venditoris, & vix caſus contingeret, quo cenſus, vel in parte, vel in toto ceſſaret. Sed qua conſcientia hoc aſſeret Cencius? An repugnat per ipſum, quod in fundo certis finibus deſignato ſtatuatur cenſus modici valoris comparatiuè ad valorem, & quantitatem eiuſdem fundi? Certè ipſe aſſerit *ſuprà quæſt. 2. art. 4. n. 3.* ſuper re magni redditus imponi poſſe paruum cenſum *& art. 5.* ſuper eodem fundo capaci plures cenſus imponi poſſe. Reflectat iam Cencius, & videat, an robur aliquod habeat ipſius impugnatio? Certè in his caſibus moralitèr certus videtur emptor de caſibus fortuitis, cum raró euenire poſſit, vt ità res pereat, vt non remaneat ſufficiens pro integris penſionibus cenſus parui, & tamèn per hoc cenſus paruus non reprobatur, cur iam contendit ex hoc capite reprobandum cenſum in rebus indeterminatis? Debuerat reminiſci Cencius eorum, quæ docuit *eod. art. 4. n. 4.* nempè non debere haberi in conſideratione, quod caſus peremptionis facilè, vel difficultèr poſſit contingere, cum, vt ipſe etiam teſtatur, Pius V. in ſua Conſtit. non conſiderarit, quod cenſus de neceſſitate eſſet periturus, immò voluit, quod eſſet perpetuus, ergo etiam ſi ſtante conſtit. Pij V. non eſt habenda talis conſideratio, multo minus erit habenda attenta præcisè natura ejuſdem contractus.

Azorius

Impugnatur Cencius variantibus per ipſum adductis.

Aſſertio II. Attento præcisè iure naturæ non eſt illicitus contractus cenſualis, cui ſubijciuntur omnia bona venditoris, tùm præſentia, tùm futura, ſi ſeruentur aliæ conditiones requiſitæ ad naturam eiuſdem contractus. Quoad omnia bona præſentia conſentiunt omnes ferè Doctores prææallegati pro prima aſſertione. Quoad futura ſuſtinet aſſertionem *Lugus diſp. 27. de cenſibus ſect. 4. n. 68.*

Lugus

Probatur prima pars, primò ex dictis in antecedēti aſſertione. Secūdò quia id, quod emitur in cenſus conſtitutione non ſunt ipſa bona incerta generalitèr ſumpta, ſed ius illud certum ſundatum in talibus bonis, ſed ius illud certum poteſt vendi, & emi ſine vllo iniuſtitiæ ſcrupulo, & in tali emptione, & venditione ſeruari iuſta, & proportionata æqualitas, ergò &c. Maior patet, tùm quia ipſa bona non tranſeunt in emptorem, ſed remanent penes venditorem; tùm quià regularitèr non eſſet adæquatum pretium cenſus, ſi ipſa bona venderentur, maximè in caſu, quo in re maximi redditus cōſtitueretur cenſus paruus. Minor probatur, tùm quià alia iura in rebus incertis tranſiguntur, venduntur, locantur, donantur, & alienantur, tùm quià pretium, quod pro illo ſoluitur licet excedatur à rebus, in quibus fundatur illud ius, non tamen exceditur ab illo iure, nec illud excedit, ergò illud ius eſt vendibile, & cum iuſto pretio compenſetur illius venditio non erit iniqua, & iniuſta.

Alia iura in rebus incertis tranſiguntur, emuntur locantur.

Probatur tertiò ex *deciſ. Rotæ Romanæ in vna Eugubina cenſus coram Litta 10. Februarij 1597.* per quam dictum fuit antè Conſtitutionem Pij V. non reprobandum cenſum conſtitutum in fundo non capaci pro ſoluendis fructibus totius cenſus, ſi ſit impoſitus ſuper alijs omnibus bonis venditoris, & rationem fundat in Conſtit. *Caliſti III. tit. de Empt., & vendit. in extrauag.* vbi dicitur; *ſuper eorum bonis, domibus, agris, prædijs, poſſeſſionibus, & hæreditatibus*, ergò ſi non repugnat conſtitui ſuper vno fundo determinato, & ſuper alijs omnibus bonis venditoris, nec repugnabit immediatè conſtitui ſuper omnia bona. Conſequentia probatur, quia ſpecialis expreſſio quoad aliquam rem determinatam nihil magis confert ad validitatem contractus, quandò alia omnia æquè primò ſubijciuntur, ac quandò omnia ſinè vlla expreſſione ſubijciuntur. Hæc omnia confirmantur ex ſimili deciſ. *in vna cenſus Ciuit. Caſtelli 29. Maij 1600. coram Iuſto.*

Varia Rotæ deciſiones rem noſtram comprobantes.

Dices, hæc, quæ dicuntur, ſubſiſtere, eo quià cum facta ſit expreſſio quoad aliquem fundum determinatum videntur reliqua ſolummodò ſubijci in ſubſidium, adeòque &c. Sed contrà, quià illū ſupèr fundū determinatum, cum non ſit ſufficiens pro cenſibus annuis, non poteſt contractus ſubſiſtere, vt latè diximus ſuprà, ergò in tantùm ſubſiſtit, in quantùm alia bona adijciuntur, ergò perindè eſt, ac ſi cumulatiuè alia omnia bona adijcerentur, & ſic illa expreſſio omninò impertinentèr ſe haberet, & per accidens in ordine ad illum contractum, adeòque perindè eſſet, ac ſi omnia ſubijcerentur ſine illa expreſſione.

Expreſſio quoad vnum fundum non ſufficientem, non valet, quia alia æquè primò ſubijciuntur.

Contrà hanc partem aſſertionis multa accumulat Cencius *loco cit. n. 8. & ſequent.* quæ quia ſoluta iam remanent ex dictis in præcedenti prænot. non ſunt hic repetenda. Huic vni reſpondendum eſt, quo aſſerit in ſubiectione generali omnium bonorum eſſe maximam præſumptionem fraudium, & vſurarum, cum enim ſupponantur cenſui omnia bona præſumuntur ſupponi ob finem præcisè lucrandi cum aſſecuratione ſortis, non ob finem acquiſitionis fructuum; Reſpondendum, inquam, eſt iuſtitiam contractus ſecundum ſui naturam non attendi ſecundum præſumptiones, ſed ſecundum æquitatem ſecundum ſe ſumptam, quæ ſi fuerit, contractus erit ſecundum ſe iuſtus, & licitus. Verum tamèn eſt, quod tales præſumptiones inducant quidem iuſtam occaſionem, & rationabile fundamentum prohibendi

Iuſtitia contractus non ſumitur ſecundum præſumptiones, ſed ſecundum æquitatem.

huiuſ-

huiuſmodi generalem rerum ſubiectionem, prout his motus de facto prohibuit Pius V. in allegata Conſtit., non autem reddunt antecedentèr ad talem prohibitionem contractum irritum, ſi fraudes, & vſuræ, quarum eſt ſuſpicio, non interueniant.

Probatur ſecunda pars. Si quæ eſſet ſpecialis ratio, ob quam bona futura non poſſent cenſui ſubijci, maximè hæc, quià bona non exiſtentia non ſunt ſub poteſtate, & dominio venditoris eiuſdem cenſus, ſed hæc ratio nihil euincit, ergò &c. Minor probatur, quià res non exiſtentes actu, ſed tantùm in ſpe proxima ſunt iuſto pretio emibiles, & vendibiles, vt latè diximus, dum de venditione prędæ per vnicum iactum retis, vel vnica die capiendæ, & item de rationabili periculo alicuius damni veriſimilitèr emerſuri, quod pretio compenſabile aſſeruimus. Secundò, quià non repugnat, quin hypothecæ ſubijciantur cum præſentibus bona etiam futura, maximè quià ſubijciuntur ſolummodò conditionatè, ſi ſcilicet fuerint. Tertiò quià in contractibus oneroſis, cuiusmodi eſt conſtitutio cenſus, ſubiectio, ſeù translatio rerum præſentium cum futuris ſuſtinetur, vt iuſta, & valida *l. mulierem ff. de iure dotium*.

Res exiſtentes ſub ſpe proxima ſunt pretio æſtimabiles.

Dices ex his, quæ dicta ſunt ſub tit. *Contractus II. de empt., & vendit. diſquiſit. 1. §. 1. n. 4. verſ. dices* non ſubſiſtit venditio hæreditatis factæ ab hærede viuente adhuc eo, cui ſuccedendum eſt *l. 1. ff. de hæreditate, vel act. vend.*, ergò bona futura non ſunt vendibilia, adeòque nec cenſui ſubijcibilia. Sed contrà primò, quià ex ſpeciali iure, & motiuo hæreditas nondum exiſtens vendi prohibetur, quod ius non militat in venditione aliarum rerum futurarum. Ratio autem ſpecialis iuris in eo fundatur, vt benè notat Molina *diſp. 340. verſ. dictum eſt ſuprà*, quod alitèr venditio eſſet contra bonos mores propter periculum, quod inde illi, cui ſuccedendum eſt, poteſt imminere. Secundò, quià licet hæreditas nondum exiſtens, ſed ſolummodo futura non poſſit vendi, poteſt tamen in multorum ſententia ſimul vendi cum alijs bonis præſentibus, quorum dominio actu gaudet venditor. Sed an hoc ſubſiſtat, alibi ex profeſſo examinabitur.

Non currit vatiò de hæreditate futura.

Molina.

20 Aſſertiò III. Ex vi Conſtitutionis Pij V. conſtitutio cenſus ſuper omnia bona quamuis ſolum actu exiſtentia, & itèm ſuper aliquo fundo determinato certis finibus, & item ſimùl ſupèr omnia alia bona omninò prohibita eſt, & inualida. Expreſsè colligitur ex verbis eiuſdem conſtitutionis, quibus dicitur, *& quæ nominatim certis finibus deſignata ſit*, quæ verba communitèr Doctores explicant, vt ordinata ad excludendam conſtitutionem cenſus ſupèr generalitate bonorum venditoris. Maior difficultas eſt ſpecialiter in caſu expoſito, quo ſubijciatur fundus certis finibus deſignatus, & ſimul cum illo alia bona generaliter ſumpta venditoris, qui duplicitèr poteſt intelligi; primò quatenùs alia bona, quæ adijciuntur fundo determinato adijciantur tanquam partes rei cenſuatæ; ſecundò quatenus adijciantur non vt partes, ſed tantum ad ſecuritatem ſolutionis annuarum penſionum, adeò vt pereunte re nominata, vel ipſa euicta poſſit emptor ab alijs etiam bonis eaſdem penſiones exigere, pereunte tamen re nominata non poſſit aliquid amplius exigere. Iuxtà primum ſenſum procedit aſſertio; pro qua ſtant communitèr Doctores. Iuxta ſecundum non procedit aſſertio, circà quem Doctores, vt plurimum ſuſtinent ſine læſione conſtitutionis Pianæ fundo determinato poſſe adijci alia omnia bona tùm præſentia, tùm futura *Felicianus, Salazar Matienzo apud Salas dub. 7. n. 11. Gutierez. 2. de pract. quæſt. 177. Molina diſp. 389. n. 5.*

Dupliciter alia bona poſſunt adijci fundo determinato, & quomodo.

Felicianus. Salazar. Matienzo. Salas. Gutierez. Molina.

Probatur iam quoad primum ſenſum. Omnia bona generaliter, & indefinitè ſumpta ſubijci cenſui eſt contra conſtitutionem Pij V., ergò etiam ſubijci aliquid certis finibus deſignatum, & ſimul omnia alia bona venditoris tanquam partes eiuſdem cenſus. Conſequentia probatur, quià cum æquè primò obligentur omnia, expreſſio illius determinati fundi ad aliud non confert, niſi ad aliquod bonum deſignandum inter alia venditoris, quæ deſignatio eum non ſit excluſiua aliorum facit quid vnum cum alijs, & propterea generalem ſubiectionem cum illis. Confirmatur, quià finis primarius prohibitionis fuit ad tollendum periculum palliandi vſuras conſiſtens in eo, quod in ſubiectione generali omnium bonorum videtur induci cenſus perſonalis, vt aſſerit *Lugus loco cit. n. 66.*, vel in eo, quod ſit præſumptio, quod emptor habeat præcisè reſpectum ad lucrum pecuniarum cum omnimoda aſſecuratione crediti, non ad ius quoad fructus, vt voluit *Angelus in ſumma verbo vſura verſic. octuageſimo octauo*, vel tandèm in eo, quod emptor in conſtituto cenſu nullum ſubiret periculum, quod eſt contrà diſpoſitionem *l. 1. C. de peric. & comod. rei vendita* vt notauit *Redoanus tit. de conſtit. annu. cenſ. n. 47.* ſed hęc omnia æquè militant, quandò cenſui ſupponitur aliquod bonum determinatum ſimul cum alijs omnibus, ac quandò omnia ſimul, & indefinitè ſubijciuntur, vt conſideranti ſit manifeſtum, ergò &c.

Æquè primò in ambos ſenſu obligantur omnia.

Lugus.

Lugus. Angelus. Redoanus.

Hic oriri poteſt difficultas, an ſi conſtitueretur cenſus cum expreſſione fundi per certos fines nominatim deſignati ſimul cum alijs bonis venditoris generalitèr acceptis eſſet omninò inualidus, ſeù inualidandus quoad totum, an verò ſuſtinendus 21

quoad

quoad illum fundum expreſſum certis finibus deſignatum. Qua in re conſiderandum eſt in primis, an ille fundus ſit capax totius oneris quoad illum cenſum impoſitum, an ſolummodò partis eiuſdem oneris. Deindè, an contrahentes ità voluerint in illis omnibus cenſum conſtitui indiuiſibilitèr, vt alitèr ſimplicitèr non conſenſiſſent, an voluerint ſolummodò ita conſtitui, vt principalitèr conſenſerint in illum fundum determinatum, minus principalitèr in alia bona generalitèr ſumpta. Quibus ſuppoſitis dicendum eſt, ſi fundus determinatus ſit capax totius oneris impoſiti, & contrahentes indiuiſibilitèr voluerint omnia ſubijci, adeò vt non conſenſiſſent, niſi omnia ſubijcerentur in nullo contractum ſubſiſtere, quod à fortiori dicendum etiam eſt, ſi fundus non ſit capax totius oneris; ſi verò fundus determinatus ſit etiam capax, & contrahentes magis principalitèr in illum conſenſerunt, & minus principalitèr in alia adiecta generalitèr, contractum ſubſiſtere quoad illum fundum; ſi tandèm non innoteſcat de intentione contrahentium regularitèr in nullo ſubſiſtere.

Non ſubſiſtit nec quoad illum fundum, ſi contrahentes voluerunt alia omnia indiuiſibilitèr.

Ratio primæ partis ex eo deducitur, quod contractus cenſualis conſtitutus ſuper omnia bona venditoris, vt potè ex declaratione Pontificis fœneratitius, eſt omninò inualidus quoad omnia, ergò etiam erit inualidus quoad omnia, ſi ſit conſtitutus in aliquo fundo determinato, & in alijs omnibus bonis æquè primò obligatis, ſi contrahentes æquè primò omnia voluerint, adeò vt non conſenſiſſent, ſi omnia non fuiſſent ſubiecta. Conſequentia probatur, quià ex eo, quod æquè primò & indiuiſibilitèr voluerint omnia ſubiectari, ſine quo non conſenſiſſent perindè res ſe habet, ac ſi omnia indifferentèr ſubiectata fuiſſent, & expreſſio illa fundi determinati ſe habet merè ad indicandum bonum aliquod exiſtens in generalitate bonorum, non ad conſtituendum aliquod ius ſpeciale in ipſo cum excluſione ſpecialis iuris in alia bona exiſtentia ſub dominio venditoris.

Perindè eſſent, ac ſi omnia eſſent indifferentèr ſubiectata.

Ratio ſecundæ partis ex eo deſumitur, quod quandò duo non æquè principalitèr intenduntur ſed vnum principalitèr, aliud minus principalitèr vtile principale per inutile minus principale non vitiatur *l. ſancimus C. de donat. l. 1. §. penult. ff. de verb. oblig.* nec obſtare poteſt *l. actus legitimi ff. de regulis iuris*, vbi ſuperfluitas oppoſita vitiat actum; non inquam obſtare poteſt, nam fallit, vbi inutile, & ſuperfluum non eſt contrà naturam actus; Deindè non eſt ex natura ſua inutile, & ſuperfluum hoc, quod ex diſpoſitione iuris prohibetur, cum multos poſſit parere effectus, de quibus infrà. Confirmatur, quia cum principalitèr contrahentes aſſentirentur illi fundo determinato, & minus principalitèr alijs rebus verè cenſus eſſet realis ſuper illa re certis finibus deſignata conſtitutus, & additio collocationis ſuper cæteras res non eſſet aliud, quam admixtio contractus aſſecurationis cenſus realis in re illa conſtituti, de quo propterea idem dicendum, quod infrà in probatione quoad ſecundum ſenſum.

Vtile principale non vitiatur per inutile minus principale.

Reliqua adijciuntur in ſecuritatem.

Ratio tertiæ partis ex eo deducitur, quià vbi non conſtat de intentione contrahentium, & in ipſo contractu apparet reliqua omnia bona generalitèr ſumpta apponi tanquam partes eiuſdem cenſus legitima eſt præſumptio, & rationabilis pro iure prohibente, quod declarat ipſum contractum foeneratitium, ſed contractus foeneratitius ex natura ſua nullus eſt quoad omnia, ergo regularitèr præſumendus eſt nullus quoad omnia.

Probatur iam quoad ſecundum ſenſum. Contractus aſſecurationis in ordine ad ſolutionem fructuum non repugnat apponi contractui cenſuali nec ex natura eiuſdem contractus cenſualis, nec ex diſpoſitione iuris, ergo nec repugnat cenſus conſtitui ſuper certa re determinatis finibus deſignata, ac ſuper alia omnia bona vēditoris, quandò hec non adijciuntur vt partes cenſus, ſed ſolummodò in ſecuritatem ſolutionis. Antecedens quoad primam partem patet, tùm ex eo, quod ſi non repugnant ex natura contractus obligari omnia bona venditoris tanquam partes contractus, multominus videtur repugnare, quod conſtituto cenſu ſuper vna re determinata alia adijciantur in ſecuritatem ſolutionis præcisè annuarum penſionum, tum ex eo, quod in alijs contractibus ex natura ſua non repugnat contractus aſſecurationis per omnia bona apponi. Quoad ſecundam partem ſic euincitur, quia lex Pontificis vtpotè exorbitans non eſt extendenda vltra id, quod per eandem expreſsè prohibitum eſt, ſed per præfatam Pij V. conſtitutionem nullatenùs expreſsè prohibetur additio contractus aſſecurationis quoad ſolutionem annuarum penſionum ipſi contractui cenſuali, ergo &c. Minor probatur, quia Pontifex ſolùm expreſsè prohibet, ne conſtituatur cenſus ſuper re incerta, certiſque finibus non deſignata, ſed in hypotheſi aſſertionis cenſus ipſe conſtitueretur in re certis finibus deſignata, cum alia bona non adderentur, vt ſubiectum cenſus, ſed tantùm in ſecuritatem ſolutionis penſionum, quæ ibi nullatenus prohibetur, ergo &c.

Non repugnat contractus aſſecurationis additus contractui cenſuali.

Pontifex ſolum damnat ſubiectum cenſus incertum.

Dices *cum Molina diſp. 389. in expoſit. Clauſula prima Bulla Pij V. verſic. vltima illa clauſula pars in fin.* ſuperfluam eſſe illam additionem hypothecæ quoad reliqua omnia bona venditoris, ſiquidem ſi res illa determinata pereat iam ceſſat ius ad exigendam ſolutionem penſionum; ſi

Molina.

perſe-

Non ceſſat hypotheca ob rei perditionem.

perſeuerat, penſiones ex illa poſſunt exigi. Sed contra primò, quià illa hypotheca poteſt deſeruire in caſu euictionis rei determinatæ cenſui ſubiugatæ ad recuperandum intereſſe à venditore. Secundò, quià etiam vtilis poteſt eſſe etiam re non pereunte; nam ſi quandòque per aliquot annos non fructificaret res illa, poſſet emptor ex alijs rebus ſpecialiori iure hypothecæ conuentas penſiones exigere.

Aſſertio IV. Non obſtante conſtitutione Pij V. poteſt cenſus conſtitui in pluribus fundis, ſi omnes certis finibus deſignentur *Nauarrus in comment. c. 1. 14. quaſt. 3. n. 113. Couarruuias lib. 3. var. reſol. c. 7. n. 6. verſic. quæritur deindè Boccacius in tract. de cenſibus part. 1. nu. 30. Lupus ad l. 2. C. de pactis inter empt. & vendit. comm. 2. §. 2. n. 67. in fin. Stephanus Gratianus diſcept. foreſ. com. 1. c. 141. n. 2.*

Nauarrus. Couarruuias. Boccacius. Lupus. Gratianus.

23 Rota Rom.

Probatur primo *ex Rota Romana in vna Rom. cenſus coram Sacrato 14. Ianuarij* 1603. vbi cum agitaretur controuerſia de cenſu, qui fuerat impoſitus ſuper duabus rebus diuerſis nempè domo in vrbe, & fornace extrà vrbem non expreſſo pro qua ſumma ſingula corpora grauarentur, dictum fuit cenſum ſubſiſtere, contrariamque opinionem non habere iuris fomentum, quià nullibi reperitur vetitum, ideò permiſſum *l. nec non §. quod eis ff. ex quibus cauſis maior l. 1. §. adhiberi ff. de teſtibus.* Nec obſtare poteſt Conſtitutio Pij V. quia ſtatuit pro fundo rem certis finibus deſignatam in numero ſingulari, per quod videtur excludere pluralitatem rerum, quinimmo cum dixerit *non niſi* videtur ſpecialitèr expreſſiſſe vnam dumtaxat rem, & plures excluſiſſe, illa etenim dictio ex vulgatis iuribus firmat, quod includit, & excludit, quod non firmat; non, inquam, obſtare poteſt, tùm quià, vt benè aſſerit. Rota *loc. cit.* ſingularis numerus de ſui natura eſt conuertibilis in pluralem *l. in vſu ff. de verb. oblig.* tùm quia diſpoſitio loquens de vno habet locum in pluribus, quandò eadem militat ratio pro omnibus *textus in c. ſi compromiſſarium de elect. in 6.* Illa verò dictio *Non niſi* eſt quidem incluſiua illius, quod excipit, & excluſiua aliorum non quomodocunque, ſed eorum dumtaxat, ad quorum differentialem rationem appoſita eſt, ſcilicèt quæ certis finibus non deſignantur. Dici etiam poteſt illam particulam vt potè negatiuam rationi qualificatiuè excludere dumtaxat ea, quæ opponuntur conditioni, quam qualificat, nempè rebus mobilibus.

Singularis numerus de ſui natura eſt conuertibilis in pluralem.

24 *Tollitur cenſus perſonalis etiam ſi ſint plures res fructiferæ, dummodò ſint deſignatæ.*

Probatur ſecundò, quià conſtitutio cenſus in pluribus fundis certis finibus deſignatis non aduerſatur fini à Pontifice intento in prohibitione, ergo poteſt eſſe iuſta, & licita. Antecedens probatur, quià cauſa finalis prohibendi fuit ad tollendum cenſum perſonalem, & excludendi res incertas, ſed cenſus perſonalis, & res incerta æquè tollitur per vnam rem certis finibus deſignatam, ac per plures eiſdem finibus præſcriptas, ergo &c.

Dices primò, hoc pacto ſtante etiam conſtit. Pij V. poſſet cenſus ſuper omnia bona venditoris conſtitui; ſi enim poteſt conſtitui ſuper tres res immobiles, cur non poteſt etiam conſtitui ſuper quatuor? & ſi ſuper quatuor, cur non ſuper ſex, & ſic ſucceſſiuè? Dicere deindè Pontificem prohibere ſolumodò conſtitutionem cenſus ſuper omnia bona, quandò certis finibus non deſignantur, non autem quandò per ſuos terminos, & fines demonſtrantur, non facit ad rem, eo quià in re idem eſt, & eodem modo obſtat fini Pontificis prohibentis. Sed contrà, accepto reſponſionem, quæ in ipſa inſtantia affertur; non enim video, cur ſi ſingula bona determinatè nominentur, & certis finibus definiantur obſtare poſſint, vel verbis, vel menti Pontificis prohibentis; non verbis, quæ ſolum prohibent cenſui ſubijci, quæ certis finibus non deſignantur; non menti, eo quià hæc ordinatur ad cenſus perſonales ſolummodò euertendos, contractus autem, de quo loquimur, non eſſent perſonalis, ſed realis, cum pereuntibus ijs omnibus bonis cenſus ipſo facto extingueretur.

Nec verbis repugnat, nec menti legislatoris.

Dices ſecundò, Mentem Pontificis non ſolum fuiſſe ordinatam ad ſupprimendos cenſus perſonales, ſed etiam indefectibilitatem cenſus, quæ certè indefectibilitas longè maior eſſet, quandò omnia bona licet ſuis finibus deſtinata ſubiugarentur, ac quando vnum ſolum. Sed contrà, quià Pontifex potius voluit perpetuitatem, quam defectibilitatem, quam defectibilitatem in duobus tantum caſibus preſcripſit; primò quandò venditor acceptam pecuniam reſtituit, quod æquè eſſe poteſt, quandò res vna eſt cenſui ſubiecta, ac quandò plures, ac fortè omnes. Secundò, quandò res ſubiecta, vel in toto, vel in parte perimitur, vndè ſi non perimitur, non eſt cur cenſus debeat deficere, & per hoc non voluit attendere defectibilitati preciſè, & abſolutè, ſed ſolumodò in caſu, quo ob caſum fortuitum res ipſa deficeret, quinimmò defectibilitati voluit potius prouidere, dum voluit rem immobilem, quæ eſt difficilioris defectibilitatis; Cum igitur Pontifex non expreſſerit ſe velle hanc defectibilitatem, ſed potius de oppoſito ex ipſius mente conſtet, non eſt, cur nos ad hanc defectibilitatem rem reducamus.

Pontifex voluit perpetuitatem, quam defectibilitatem.

Dices tertiò, quod quamuis conſtitutio cenſus ſuper omnia bona certis finibus deſignata non aduerſetur menti Pontificis quoad illam clauſulam *non niſi in re immobili, fructifera, & certis finibus deſignata* aduerſetur tamen eidem quoad aliam clauſulam, qua dicitur, quod non conſti-

 tuatur

tuatur cenſus, niſi pretio iuſto ſoluto de præſenti. Propter hanc inſtantiam *Lugus diſp. 27. de cenſibus ſect. 4. nu. 67. in fine* à ſua opinione apoſtatauit, qua ſibi ſuadebat ſuper omnia bona poſſe conſtitui. Sed debuiſſet reflectere Lugus ad ea, quę docuit alibi, ſcilicet in emptione cenſus non emi res ipſas, quæ cenſui ſubijciuntur, ſed dominium vtile partiale, ſeù vſufructum partialem ad proportionem pretij, quod ſoluitur, licet res illa ſubiugata ſecundum ſe totam remaneat, per quod ceſſat tota vis inſtantiæ. Deindè, & ipſe aſſerit cenſum parui valoris poſſe iuſtè conſtitui in re maximi redditus, in quo certè non eſt proportionatum pretium cenſus ad rem ipſam, cur modo negat propter improportionem pretij poſſe conſtitui in pluribus rebus?

Lugus. — Inſigniter propter hanc inſtantiam Lugus apoſtatauit à ſua opinione.

Propter eandem inſtantiam *Azorius inſtit. mor. lib. 10. c. 5. in fine* voluit, quod quamuis poſſit cenſus ſuper pluribus rebus conſtitui, quandò ſeorſim acceptæ non ſunt capaces totius integræ penſionis annuæ, & ſolum quandò ſimul ſunt ſumptæ, non tamèn poſſit conſtitui ſuper pluribus rebus, quandò vnaquæque eſt capax totius integrę penſionis, Sed debuiſſet etiam Azorius reflectere ad ea, quæ docuit infrà *c. 6. 2. quæſit.*, vbi aſſerit non emi totum ius, quod eſt in re, nec emi omnes fructus, quorum ferax eſt res, ſed emi partem illorum ſolummodò. Addit prætereà poſſe centum datis venditori emi ius ad ſeptem annua ſibi reddenda ex fundo, qui quotannis reddit fructus mille aureorum.

Azorius. — Cenſus Azorij, & eiuſdem retractio.

Quamobrem ad inſtantiam reſpondeo: conſtitutionem cenſus quoad omnia bona venditoris, dummodò certis finibus deſignentur non aduerſari diſpoſitioni Pij V. nec æquitati naturali ob iniuſtitiam pretij, nam iuſtitia pretij non eſt deſumenda in ordine ad rem, ſeù res, quæ ſubijciuntur, ſed in ordine ad ius, quod acquiritur in eiſdem rebus, vndè Pontifex non dixit *recepto integro iuſto pretio pro re ſed pro cenſu*. Recole quæ diximus ſupra *ſub hoc eodem tit. de Empyt., & Cenſib. prænot. 16. aſſert. 3. per totum*.

Germana reſponſio ad inſtantiam.

25 Hic pro complemento eorum, quæ dicta ſunt in hac aſſertione inquirendum remanet, quomodo, ſi cenſus conſtitutus ſit in pluribus fundis certis finibus deſignatis, plures iſti fundi remaneant obligati pro ſolutione cenſus, & hoc ad effectum, vt ſi vnus ex his pereat, apparere poſſit, an aliqua pars cenſus, & quanta extinguatur. Dicendum igitur eſt, vnumquemque fundum intelligi pro ſua æquali portione oneratum attento cuiuſcunque valore, nam licet pretium cenſus ex ſuperius dictis non deſumatur à valore rei, ſed à iure, quod in re acquiritur, proportio tamen iuris non æquius deſumenda videtur, quam à valore earundem rerum, ex quo etiam ſequitur, quod ſi aliquis fundus ex ſubiugatis perimatur ad proportionem valoris eiuſdem perimatur ius ſecundum illam æquitatem, ſecundum quam illud ab eodem fundo deſumitur *Cæſar Barz. deciſ. 56. n. 32. Ioannes Baptiſta Coſta in ſuo tract. de ration. ſind. conſid. Rota quæſt.* 108. n. 16., nec immeritò, nam cum id, quod emitur ſit illud ius determinatum ad fructus, & hoc fundetur in rebus ipſis vniformitèr difformitèr ad proportionem valoris earundem rerum, ius illud debet æſtimari, & ſic etiam ad proportionem peremptionis earundem perimi illud ius ad fructus.

Valor iuris æquius deſumitur, quàm à valore rei, & quomodo. — Cæſar Barz. Coſta.

Aſſertio V. Cenſus conſtitutus ſuper vno fundo certis finibus deſignato cum fideiuſſione pro ſolutione annuarum penſionum de conſenſu partium poteſt transferri in alium fundum abſque eo, quod requiratur nouus conſenſus fideiuſſorum, & abſque nouatione reſpectu hypothecæ contractæ in fauorem Domini cenſus. Ità pluribus in locis definiuit *Rota Romana in vna Romana cenſus 10. Iunij 1602. coram Cardinale Ludouiſio, in alia Romana cenſus 26. Nouembris 1604. Stephanus Gratianus diſcep. forenſ. tom. 1. diſcept. 113. n. 81.* 26

Rota Rom. Stephanus Gratianus.

Probatur, quiá per talem translationem cenſus de re in rem non innouantur obligationes, ſed ſolum firmantur antiquę, ergò nec requiritur nouus conſenſus fideiuſſorum, nec interuenit nouatio reſpectu hypothecæ contractæ in fauorem domini cenſus. Antecedens probatur, nam quoad præiuditium impoſitoris cenſus, & fideiuſſorum, cenſus tunc remaneret ſuper peiori fundo *Rota in vna Romana cenſus 10. Iunij 162. coram Cardinali Ludouiſio* ad quod faciunt tradita per eandem Rotam *in vna Aſculana Penſionis 5. Februarij 1593. coram Pamphilio*; vbi dictum fuit translationem penſionis ab vno beneficio in alind reſpectu penſionarij nihil innouaſſe, ſed tantum reſpectu beneficij. Adde alteram eiuſdem Rotæ deciſionem *in vna Romana cenſus 26. Nouembris 1604. coram Cardinale Mellino*, vbi dictum fuit de conſenſu partium de vno fundo in alium transferri citrà nouationem, & fideiuſſorum liberationem.

Non innouantur obligationes, ſed ſolum firmantur antiquæ.

Dices primò, vbi res ſubiecta cenſui variatur, variatur etiam contractus, qui circa eandem rem verſatur, ceſſat enim obligatio prior quoad primum, & noua inducitur quoad ſecundum, ergò non poteſt fieri talis translatio abſque nouatione. Sed contrà quamuis ſecundum iura antiqua per illam mutationem induceretur nouatio ex diſpoſitione, tamen iuris noui *in l. fin. C. de nouationibus, & deleg.* non inducitur, vbi gloſa *Hodiè non alitèr fit nouatio, niſi hoc expreſsè agatur, nec euaneſcit prior obligatio, niſi expreſsè, & ſpecialiter remittatur*, & infrà in verbo Naturalibus.

libus. *Nota tres caſus, quid aut eſt actum, vt fiat nouatio, & expreſſum, quo caſu ipſo iure tollitur prior obligatio, ſolaq; nouatio manet; aut neq; eſt actum, neq; expreſſum, & remanet efficax vtraq. aut eſt actum tacitè, licet non expreſſe, etiam tunc manet prima ipſo iure.* In omnibus autem iſtis caſibus poterat eſſe mutatio, vel in perſona, vel in additione quantitatis, vel mutatione eiuſdem, vt ibi in titulo. *Olim fiebat nouatio, vel noua perſona interueniente, addita, vel mutata quantitate, hodiè non ſic, niſi hoc agatur expreſsè;* vnde meritò Iuſtinianus in eadem lege aſſerit *nihil penitùs prioris cautela innouari, ſed anteriora ſtare, & poſteriora illis incrementum accedere.*

Poteſt eſſe mutatio, vel in perſona, vel in quantitate ſine nouatione.

Dices ſecundò, hanc fundi mutationem eſſe contrà mentem Pontificis Pij V. qui, ex quo ſtatuit ſubiectum cenſus debere eſſe rem certam videtur excludere cenſum in vna re conſtitutum poſſe in aliam transferri, quod videtur magis ex eo confirmari, quod ideò voluit rem certam, vt ſi ipſa pereat, pereat etiam cenſus in ipſa fundatus, quod non eueniret in caſu illius mutationis, nam ſi res, in quam translatus fuit cenſus, periret, adhuc emptor haberet actionem in fundum priorem, cum dictum fuerit omnes obligationes in ipſa permanere, ſi verò periret prior fundus, in quo primò conſtitutus eſt cenſus, adhuc retineret actionem contra ſecundum, quod non ſolùm eſt contrà mentem Pontificis, ſed etiam contrà naturam contractus. Sed contrà, quià quamuis cenſus transferatur in alium fundum non deſinit eſſe conſtitutus in re certa, cum ille alius fundus ſupponatur certis finibus deſignatus, nec verum eſt id, quod in inſtantia aſſeritur, quod ſi ſcilicet alter ex his fundis pereat, emptor habeat actionem in alterum, qui remanet, ſed dumtaxat in ſecundum, in quem translatus eſt cenſus, vndè ſi pereat primus, ceſſabit quidem obligatio fideiuſſorum, cum dixerimus hanc remanere in priori fundo, ſeù ſaltem virtute ipſius perſeuerare in ſecundo, non tamen ceſſabit actio emptoris, quæ à primo fundo tranſlata eſt in ſecundum.

Pereunte primo fundo ceſſabit quidem obligatio fideiuſſorum, non tamen ceſſabit actio emptoris.

27 Aſſertio VI. Si venditor cenſus vnum dumtaxat habeat fundum, eundemque cenſui ſubijciat non deſignando ipſius fines facit contra ius ſcriptum, adeòque contrà diſpoſitionem Pij V. Sic expreſsè ſentit *Vgolinus tract. de Cenſib. c. 49. §. 3. n. 3.*

Vgolinus

Probatur primò; cauſa finalis requirendi in conſtitutione cenſus deſignationem rei ſubiugandæ per certos fines fuit ad tollendum quodcunque periculum fraudium, & occaſionem cenſus perſonalis, ſed hoc periculum fraudium, & occaſio cenſus perſonalis eſſe poteſt, etiam ſi venditor vnum dumtaxat fundum habeat, ſi ipſum per ſuos fines non deſignet, ergo &c. Minor probatur, quia quandò fines fundi deſignati non ſunt, non poſſet talis fundus ab alijs ſecerni, ſi quos poſteà venditor acquireret; tùm quia ex eodem fundo ſubiugato poſſet aliquid ex culpa, & voluntate venditoris dimitui in præiudicium emptoris; tùm quià tandem præſumptiuè poſſet ſaltèm quoad partem cenſus inniti perſonæ venditoris, ergo &c.

Adhuc vigeret in iſta finalis conſtitutionis [illegible]

Probatur ſecundò, quià quandò venditor plures habet fundos ſegregatos, & ſuper vnum ex illis vult cenſum imponere tenetur eiuſdem fines ex diſpoſitione præallegati iuris canonici deſignare, ergo etiam eoſdem ex eadem diſpoſitione tenetur deſignare, ſi vnum dumtaxat fundum habeat. Antecedens ex ſe patet. Conſequentia probatur, quia alij fundi, in quibus cenſus non conſtituitur, quandò ſunt à fundo ſubiugabili ſegregati impertinentèr ſe habent ad illum, ac perindè, ac ſi non eſſent; tùm quia deſignatio non eſt præcisè vt fundus ſubiugabilis ſecernatur ab alijs bonis eiuſdem venditoris, ſed etiam ab alijs aliorum dominorum. Deindè Pontifex abſolutè præſcribit fundum ſubiugandum debere certis finibus deſignari, nec diſtinguit, quandò venditor plures habet fundos, ac quandò vnum tantùm habet; Quod ſi dixeris, quandò vnus dumtaxat adeſt ſufficientèr ex ſe videri deſignatum per hoc, quod dicatur locus, in quo iacet; ſtatim impugnaberis per ea, quæ dicta ſunt in prima probatione. 28

Hoc tamèn vnum hic monendum cenſeo, non eſſe neceſſe, quod huiuſmodi fines fundi ſubiugandi, ſiuè vnus tantùm ſit in poteſtate venditoris, ſiuè plures per ſua nomina exprimantur, ſed ſatis eſſe, vt benè monet *Lagus loco citato nu. 66.* per circumloquium, ſeù per nomen commune, ratione cuius poſſit ſecerni non ſolùm ab alijs bonis venditoris, ſed etiam à bonis circumſitorum, ad hoc etenim ordinata fuit mens Pontificis ſic diſponentis.

Sufficienter deſignatur per circumloquium, & per nomen commune.

SECTIO IV.

Examinatur ſecunda Conditio poſita in Bulla.

POſtquam Pontifex materiam remotam cenſus cum eiuſdem qualitatibus præallegatis ad debitam eiuſdem conſtitutionem requiſitis deſignauit, vlteriùs procedens modum etiam celebrationis eiuſdem, & formam præſcripſit præcipuè in ordine ad pretium per emptorem ſoluendum, vndè habuit. *Rurſum non niſi verè in pecunia numerata præſentibus teſtibus, ac Notario, & in actu celebrationis inſtrumenti, non autem prius, recepto integro, iuſtoque pretio.* 29

Meritò hanc conditionem appoſuit Pontifex, cum ſinè ipſa tot fraudium pericula poſſent ingeri, tot venditorum dam-

na progigni, tot vſuræ palliari, & ſimilia
iniuſtitiæ grauamina inferri, eouſque
Rationes, propter quas Pontifex appoſuit hanc clauſulam.
etenim anxius lucrandi auarorum animus
deuenire poterat, & fortaſsè deuenit, vt
quandòque venditores cenſuum neceſſita-
te compulſos cogerent ad accipiendas
merces in ſummo rigore ſummæ æſtima-
tionis pro pretio, & poſteà ad conſulen-
dum proprijs egeſtatibus ad eaſdem ven-
dendas pretio infimo cum maximo ſui
29 damno, quandòque compellerent ad acci-
piendam partem pretij conuenti in pecu-
nia, & partim in mercibus ſummo pretio
computatis, quibus eadem proueniebant
incommoda, quæ mox dicebantur, quan-
dòque partem pretij in pecunia numerata
perſoluerent cum onere aliam partem ſol-
uendi poſt multum temporis, & interim
cogebant venditores ad ſoluendas inte-
gras penſiones etiam reſpectiuè ad par-
tem pecuniæ nondum acceptæ; quandò-
Incommoda, quæ independenter ab illa oriebantur, ſeù oriri poterat.
que cum non perſoluerent totum pretium
cenſus, & obligarent venditores ad inte-
gras penſiones perſoluendas, vt mox dice-
bamus, cumque tempore penſionum ſol-
uendarum non haberent ijdem venditores
vndè perſoluerent, cogebantur eaſdem
computare tanquam pretium debitum, &
non ſolutum ab emptoribus, quandòque
compellerent debitores ad ſumenda anti-
qua debita tanquam capitale cenſus, &
pro illis annuas penſiones ſoluere. Qui-
bus malis ex ſui Paſtorali officio occurrere
volens Pontifex per allegatam clauſulam
tria præſcripſit. Primum, vt pretium cen-
ſus verè ſoluatur in pecunia numerata.
Secundum vt pretij ſolutio, & numeratio
fiat coram teſtibus, & Notario in actu ce-
lebrationis inſtrumenti, & non alitèr. Ter-
tium, vt pretium in pecunia numerata ſit
iuſtum, & in totum ſolutum.

30 Ad clariorem eorum, quæ præſcribun-
tur notitiam indagandam per varias ra-
Rationes dubitandi quoad primum caput.
tiones dubitandi, & naturam huiuſmodi
conditionum, & mentem Pontificis pla-
cet inueſtigare; & quidem in ordine ad
primum, quod per Pontificem præcipitur,
nempè, quod pretium cenſus verè ſolua-
tur in pecunia numerata, prima ratio du-
bitandi eſt, an ſecundum conſcientiam ſal-
tèm poſſit in conſtitutione cenſus dari res
loco pecuniæ conſentiente venditore, &
cedente iuri ſuo in ordine ad habendam
pecuniam numeratam. Secunda, an ſpe-
ctato iure naturæ poſſit conſtitui cenſus
cum iure exigendi quot annis integras
penſiones per pecuniam, vel totalitèr cre-
ditam, vel partim creditam, partim ſol-
uendam. Tertia, an ſpectato non ſolùm
iure naturæ, ſed etiam poſitiuo poſſit cen-
ſus auctore Iudice conſtitui in bonis debi-
toris in fauorem creditoris ratione ſui cre-
diti præcedentis. Quarta, an poſſit ſpe-
ctato etiam iure poſitiuo, vel per pecu-
niam creditam, vel per rem aliquam loco
pecuniæ acquiri ab emptore cenſus idem
iam per ipſum conſtitutus, & per con-
ſequens ſinè pecunia numerata. Quin-
ta, an ſi non poſſit primò conſtitui cenſus
ſinè pecunia numerata per aliquid æqui-
ualens, poſſit tamèn per idem æquiualens
extingui.

In ordine ad ſecundum, quod per præ-
Quoad ſecundum.
fatam Conſtit. clauſulam præſcribitur pri-
ma ratio dubitandi eſt, an tutus ſit in con-
ſcientia, qui numerationem quidem, & ſo-
lutionem præſtat ad iuſtitiam contractus,
ſed non coram Tabellione, & teſtibus.
Secunda, an ſubſiſtat cenſus conſtitutus
cum debitore per numerationem quidem,
& ſolutionem actualem factam per credi-
torem, ſed cum onere reſpectu debitoris
vt eandem ſtatim reſtituat pro extinctio-
ne debiti præcedentis verſus creditorem,
qui eſt emptor eiuſdem cenſus. Tertia, an
poſſit emi cenſus per pecuniam numera-
tam in actu celebrationis contractus, ſed
conuentione facta inter partes, vt venditor
celebrato contractu eandem immediatè
reſtituat emptori compenſandam per quid
aliud. Quarta, an ſufficiat, quod numere-
tur ante cõtractum venditionis, dummodò
tradatur in ipſo contractu. Quinta, an
ſufficiat, ſi tradatur, & numeretur in mani-
bus alterius ab ipſo vẽditore de commiſſio-
ne tamèn eiuſdem. Sexta, an cenſus con-
ſtitutus ſinè actuali numeratione, & ſolu-
tione reualidetur per expreſſam, & iura-
tam exceptioni non numeratæ pecuniæ
renuntiationem.

In ordine ad tertium, quod ibi præſcri-
bitur prima ratio dubitandi eſt, ſi cenſus
Quoad tertium.
ſit conſtitutus, per non integralem nume-
rationem, & ſolutionem, ſed tantùm per
partialem ſubſiſtat in ea parte, in qua facta
eſt numeratio, & ſolutio, an verò in nullo.
Secunda, an pretium cenſus dicatur fuiſſe
ſolutum integralitèr in pecunia numerata
coram Notario, & teſtibus, ſi coram eiſ-
dem tradatur venditori cedula bancharia
continens idem pretium. Tertia, quomo-
do poſt conſtitutionem cenſus poſſit pro-
bari pretium cenſus fuiſſe ſolutum inte-
gralitèr coram Notario, & teſtibus. Sin-
gula expendamus.

Aſſertio I. Attento ſolo iure naturæ po-
teſt conſtitui cenſus, in quo res alia trada- 31
tur ad æqualitatem loco pecuniæ, vel ce-
datur pecunia credita, vel partim credi-
ta remittatur, partim actu ſoluatur; atten-
to verò iure poſitiuo, & præcipuè conſti-
tutione Pij V. in foro externo per huiuſ-
modi res nequaquam poteſt conſtitui, nec
conſtitutus ſubſiſtere, in foro tamèn inter-
no ſubſiſteret. Prima pars eſt *Lugi diſp. 27.*
de iuſti. ſect. 5. n. 80. & 82. Gaſparis Rode-
rici 1. de redit. quæſt. 12. n. 3. Sarmiento ſe-
lect. c. 3. n. 39. & aliorum. Secunda pars
eſt communis etiam ſi venditor conſenti-
ret in illam permutationem pecuniæ pro
Lugus. Gaſpar Rodericus. Sarmiento.

Nauarrus. Salas. Megala. Ioannis de la Crux. Bartholomeus à S. Fauſto Diana.

re & cederet iuri ad habendam pecuniam. Tertia pars eſt *Nauarri apud Salas dub. 8. n. 16. Megala, Ioannis della Crux, Bartolomai à S. Fauſto apud Dianam tom. 1. tract. de Contract. reſol. 44. & aliorum.*

Probatur prima pars quoad rem traditam loco pecuniæ primò, quià ex natura ſua nō repugnat acquiri ius ad annuos redditus per alias res pretio æſtimabiles à pecunia diſtinctas, ergo etiam per eaſdem res non repugnat conſtitui cenſus. Antecedens probatur, quià ius ad annuos redditus non ſolùm eſt emibile, ſed etiam commutabile.

Dices, cenſum vtpotè pertinentem ad contractum emptionis, & venditionis non poſſe, niſi per pecuniam conſtitui, cùm emptio ex ſuo formali conceptu dicat commutationem rei pretio æſtimabilis cum pecunia, cum ſit contractio rei pro pretio, adeòque non poſſe cum alia re commutari. Sed contrà, quià quamuis regularitèr cenſus conſtituatur per emptionem, non repugnat tamèn conſtitui ex natura ſua etiam per donationem, & legatum, adeòque neque per commutationem. Deindè dum conſtitueretur per permutationem, conſtitueretur etiam per emptionem, ſi non formalitèr, ſaltèm æquiualentèr, quatenus cum res, cum qua permutaretur, eſſet iuſta æſtimatione taxata, poſſet comparari ad ius, quod acquiritur tanquam iuſta menſura eiuſdem iuris.

Non repugnat cenſus conſtitui per commutationem.

Probatur ſecundò eadem prima pars quoad idem, quià tradens pro cēſu merces, quæ ſecundum communem appretiantur centum nummis aureis perindè eſt in re, ac ſi traderet centum nummos aureos, ergo ſi tradendo centum nummos aureos verè conſtitueret cenſum, eundem attenta natura rei conſtituet tradendo merces æqualis valoris ſecundum communem æſtimationem. Confirmatur, quià emptio, & venditio rei, ſeu iuris ad certum, & determinatum pretium, iuxtà contrahentium conuentiones poteſt compleri in quacunque alià ſpecie æſtimata *l. pretij C. de reſcindenda vendit. Gloſa in l. 2. §. ſine pretio ff. de contrahenda emptione*, & pretium dici poteſt quidquid pro re datur *l. ſeruorum §. 1. ff. de ſtatu hominis*; ergo etiam ex natura ſua emptio cenſus, ſeu iuris ad annuos reditus poteſt per quamcunque ſpeciem æſtimatam compleri, vt in puncto *Pariſienſis conſ. 75. n. 32. lib. 4. Surdus conſ. 162. nu. 79. & ſequent. lib. 2. Gaſpar Rodericus in ſuo tract. de annuis redit. lib. 2. quæſt. 13. n. 3.*

Pariſienſis. Surdus. Gaſpar Rodericus.

Probatur eadem prima pars quoad pecuniam creditam totalitèr, vel partim creditam, partim debitam à venditore. Non eſt aliqua repugnantia, quin per pecuniam creditam emantur à debitore res aliquæ immobiles, & fructiferæ, ergo neque, quod ab eodem ematur cenſus, ſeu ius ad annuos redditus. Antecedens probatur cum ex §. *venditore vero res & tradita Inſtit. de rerum diuiſ. & ex l. quod vendidi 19. ff. de contrah. empt.* tum ex eo, quod venditor tradens emptori rem venditam fructiferam, & conueniens de expectatione pretij ſinè vllo onere compenſationis pro expectatione perindè ſe habet, ac ſi pretium illius recepiſſet, vndè emptor nemine reluctante meritò fructus rei facit ſuos. Conſequentia probatur, quià nulla apparet ratio differentiæ, cur de iure naturæ poſſint aliæ res fructiferæ vendi, tradi emptori, eidemque fructificare pretio nondum ſoluto, & non poſſit cenſus realis eodem modo vendi, iuſque ad fructus transferri in emptorem. Hoc eodem argumento à fortiori euincitur, quod ſi poteſt emi cenſus per pecuniam adhuc non ſolutam poſſit etiam emi pecunia partim actu ſoluta, partim ſolummodò credita. Hoc etiam euincitur in ordine ad pecuniam debitam à venditore emptori, ſed quoad hoc vlterius ſic roboratur primò, quià poteſt anticipata ſolutione debitum futurum extingui, ergo etiam pecunia à venditore debita emptori poteſt extingui debitum, quod contrahet emptor per emptionem cenſus. Antecedens probatum eſt ſuprà, & latè etiam euincitur in quæſtionibus de reſtitutione. Conſequentia probatur, quià non minus poteſt quis anticipatè aliquid ſoluere ad finem extinguendi debitum, ſi euenerit, ac non exigere creditum in ordine ad ipſum debitum futurum extinguendum, quin immò ipſa non exigentia æquiualet anticipatæ ſolutioni. Secundò, quià cum creditor ius habeat ad exigendum, tunc debitum, perindè ſe habet, ac ſi illud exigeret de facto, & iterum ſolueret pro conſtitutione cenſus.

Alia vel poſſunt emi per pecuniam creditam.

Et per pecuniam debitam à venditore.

Non exigentia debiti æquiualet anticipatæ ſolutioni.

Dices primò diſparem eſſe rationem in emptione aliarum rerum venalium, & pretio æſtimabilium, ac in emptione cenſus, eo quià contractus cenſualis inductus fuit ad finem, vt venditor poſſit per pecuniam præſentem conſulere ſuis egeſtatibus præſentibus, quo fine ceſſante per non actualem ſolutionem, non eſt, cur debeat ex natura ſua ſubſiſtere contractus. Sed contrà primò, quià etiam dici poteſt, vendens ſuas res fructiferas eaſdem alienat ex fine ſubueniendi per pecuniam præſentem rebus ſuis, & ex hoc fine inductum eſſe contractum venditionis, ex quo apparet inanitèr adduci diſparitatem. Secundò, quià contractus venditionis cenſus inductus eſt in vtilitatem etiam venditoris, reſpectu cuius vtile poteſt eſſe carere aliquo iure etiam de præſenti pro pretio poſteà ſoluendo, vel quià poſteà non inueniet, qui emat, vel quià nunc non indiget tali pecunia, & proindè cedit iuri ſuo ad illam nunc habendam, qua poſteà indigebit anno venturo, & ſic illi vtile eſt habere

Non ſubſiſtit inſtantia, & quare.

illam

illam paratam per creditum anno venturo certò ſoluendum. In ordine verò ad pecuniam debitam à venditore cenſus eidem emptori, vtilis adhuc eidem venditori poteſt eſſe talis cenſus conſtitutio, etiam ſi pecuniam actualem non recipiat, nam eximitur ab onere inueniendi pecuniam pro extinctione ſui debiti, pro qua fortaſsè maiora damna deberet ſubire. Deindè ipſa actualis extinctio debiti æquiualet actuali receptioni pecuniæ, nam perindè ſe habet, ac ſi actualem pecuniam reciperet pro conſtitutione cenſus, & poſteà reſtitueret pro extinctione debiti.

Dices ſecundò, iniquum omni iure videri venditorem cenſus teneri penſiones ſoluere pro pecunia, quam idem venditor nondum accepit. Hæc inſtantia eo potiſſimum tendit, vt probet pro pecunia credita non poſſe cenſum conſtitui. Sed contrà, quià non ſolueret penſiones pro pecunia nondum accepta, ſed pro iure acquiſito ab emptore in ordine ad fructus rei venditæ, quod ius perfectè acquiſitum eſt ex eo, quod venditor conſenſerit in pretium non niſi tempore conuento perſoluendum ea proportionali ratione, qua vendens, & tradens rem fructiferam emptori facta conuentione de expectatione pretij transfert ius in emptorem acquirendi fructus talis rei, qui non dicuntur fructus pretij nondum ſoluti, ſed fructus eiuſdem rei fructiferæ acquiſitæ per obligationem eiuſdem pretij ſoluendi ex conuentione partium, non niſi tali tempore determinato.

Penſiones non ſoluuntur pro pecunia futura, ſed pro iure acquiſito.

Dices tertiò, conſtituere cenſum per pecuniam à venditore debitam eſſe manifeſtam vſuram, adeòque contrà ius naturæ, cum nihil aliud ſit, quam ob dilationem ſolutionis exigere fructus rei cenſuatæ. Sed contrà, quia fructus, qui exiguntur non ſunt abſolutè ob dilationem ſolutionis, ſed ob nouum ius acquiſitum ob ceſſionem crediti, quæ æquiualet actuali ſolutioni ad acquirendum idem ius, quod ſicuti acquiri poteſt per pecuniam actualem, ità etiam per pecuniam debitam, & remiſſam.

Non eſt vſura, & quare.

Dices quartò, quandò in conſtitutione cenſus pecunia, partim actu ſoluitur, partim differtur ad aliud tempus, penſio, quæ eſt ſoluenda per venditorem integralitèr, non eſt proportionata pretio, cum penſio debeat correſpondere toti pretio conuento etiam pro illo tempore, pro quo totum ſolutum non eſt, & tamèn venditor pro illo tempore non gaudet toto pretio, ergo illa conſtitutio omninò iniqua eſt. Sed contrà; hæc inſtantia etiam ſoluenda eſt, quandò venditur res fructifera partim pecunia numerata, partim credita, quamobrem dicendum eſt, penſionem verè proportionari pretio, & ſoluto, & ſoluendo, nec ſemper neceſſe eſſe, vt totalitèr ſit ſolutum ad obligandum ad ſolutionem integralem penſionum; ſufficit enim, quod habeatur pro ſoluto, & ex conſenſu venditoris creditum maneat apud emptorem, vndè, vt dicebamus, penſiones debent correſpondere iuri acquiſito, ius autem acquiritur non ſolùm vt correſpondet pretio ſoluto, ſed ſoluendo etiam iuxtà conuentionem, neque enim ſolùm acquiritur ius per actualem pecuniam numeratam, ſed etiam actu acquiri poteſt per pecuniam de futuro ſoluendam.

Sufficit, quod pretium habeatur pro integralitèr ſoluto.

Probatur ſecunda pars, attento ſcilicèt iure poſitiuo præcipuè conſtitutione Pij V., quià, vbi lex expreſsè prohibet contrahendum, & irritat contractum ſinè certa forma, & ſolemnitate, ſi ineatur ſinè illa præſcripta forma, & ſolemnitate in foro externo omninò nullus eſt & irritus, ſed contractus cenſualis initus ſinè pecunia numerata eſt contrà expreſſa verba Pontificis prohibentis, & irritantis, ergo &c. Nec incongrua ratione Pontifex prohibuit, & irritauit; voluit enim occurrere vſurariorum fraudibus, qui conſcij venditorum neceſſitatis, ne priuarentur parte pecuniæ, quam ſoluere volebant, eos compellebant fateri integram ſolutionem, quæ tamèn non ponebatur.

Dices, quod hac ratione, quamuis pecunia non numeraretur actu, ſi nulla fraus interueniret, contractus ſubſiſteret etiam in foro externo, ſiquidem ceſſante cauſa prohibitionis, ceſſare debet & ipſa prohibitio. Sed contrà, quià in foro externo, quandò lex præceptiua eſt vniuerſalis non ceſſat obligare in omni caſu, etiam ſi in aliquo particulari videatur ceſſare motiuum, ob quod condita eſt talis lex. Ad hoc confirmandum adducit *Lugus loco cit.* n. 85. duplex exemplum; alterum in præcepto ieiunij, quod inductum eſt ex motiuora frænandi carnem, quod motiuum licet ceſſare videatur in aliquo non habente neceſſitatem eandem carnem refrenandi, quià tamèn manet lex communis, & ratio in communi obligans, ideò ille particularis non eximitur ab onere adimplendi ieiunium vniuerſalitèr præceptum; alterum in decreto Tridentini, irritante matrimonium clandeſtinum, in quo licèt in caſu particulari ceſſarent periculà, ob quæ inductum eſt tale præceptum irritans, quià tamèn remanet ratio, & neceſſitas communis, cui non poſſet ſufficientèr occurri, niſi per prohibitionem in omnibus caſibus, ideò nec etiam in illo caſu particulari ceſſat vis illius decreti irritantis. Addi etiam poteſt ad vberiorem doctrinam ea, quæ præſcribuntur per præfatam clauſulam Pij V., præſcribi vt ſe habeant in foro externo tanquam formam contractus, & ſolemnitatem ad eundem requiſitam, forma autem in omni caſu ad vnguem adimpleri debet, nihilq; addi, vel minui *Baldus in l. fin. in 2. colum. C. de ſuis & legit. Iaſon in l. hac verba nu. 41. ff. de leg. 1.* vndè neque per

Quandò lex præceptiua eſt vniuerſalis non ceſſat obligare, etiam ſi in aliquo particulari ceſſet motiuum. Lugus

In foro externo præſcribuntur tanquam formæ contractus.

Baldus. Iaſon.

ſequi;

Alexander.

æquipollens ſuppleri poteſt *Alexander in l. 1. ff. de lib. & poſth. Iaſon. qui ſupra n. 41.* Ex quibus fit clara particula, quæ fuit addita in aſſertione, videlicet *etiamſi venditor conſentiret in illam permutationem pecuniæ pro re, vel cederet iuri ad habendam pecuniam*; ex quo enim requiritur tanquam forma pecunia numerata non poteſt ſuppleri per conſenſum acceptantis rem pro pecunia, vel cedentis iuri ſuo, ſaltem in foro externo, cum, vt mox dicebamus, nequeat adimpleri per æquipollens. Deindè in foro externo ſemper eſſet præſumptio, quod non conſentiret liberè, ſed inuoluntariè mixtè.

Nil deeſt, quin contractus in foro interno.

Probatur tertia pars. In foro interno non alia requiritur cauſa, nec forma, nec ſolemnitas, niſi æqualitas, negatio fraudis, & ſubſtantialis contrahentium conſenſus, ergo ſi hæc omnia interueniant, quamuis aliud deficiat ex diſpoſitione iuris poſitiui requiſitum, contractus in eodem foro ſubſiſtet. Antecedens probatur, quia vbi eſt ſubſtantialis conſenſus, ibi conſurgit naturalis obligatio iuxtà alibi allegata, vbi eſt negatio fraudis expreſſa, ibi ceſſat præſumptio inducens prohibitionem, vbi eſt æqualitas, ibi eſt iuſtitia contractus.

Vbi non viget eadem ratio, nulla eſt obligatio, quod forum internum conformetur iuri poſitiuo.

Dices, quod licèt antecedentèr ad ius poſitiuum enumerata ſufficerent in foro interno, non tamèn ſufficiant poſt promulgatum idem ius poſitiuum etiam in eodem foro interno, cum hoc præſcribat diuerſam formam, cui ſe conformare tenetur idem forum internum, cum enim ea, quæ præſcribuntur pro forma per ius poſitiuum ſint iuſta, ſinè iniuſtitiæ labe nequit ius animæ ab ipſis recedere. Sed contrà, quia nulla eſt obligatio, quod forum internum conformetur iuri poſitiuo, quandò non viget idem motiuum in interno, quod militat in externo, vt euenit in caſu noſtræ aſſertionis, nam ius poſitiuum innititur præcipuè præſumptioni fraudium, ad quas euellendas promulgatum eſt, quæ præſumptio nequit eſſe in foro interno, quod præcisè innititur veritati.

Lex, vel poteſt eſſe fundata in præſumptione facti, vel in præſumptione moralis periculi facti.

Probatur ſecundò eadem tertia pars, quia vel lex illa poſitiua prohibens eſt fundata in præſumptione facti de quocunque caſu ſingulari, vel in præſumptione periculi moralis facti, ſeù delicti, in quocunque ſenſu ſumatur, ſeù in quacunque præſumptione non obligat in conſcientia, ſi ei veritas non concordat, ergò &c. Minor quoad primam partem probatur, quia in caſu, in quo ceſſat talis præſumptio facti ceſſat intentio legiſlatoris ad obligandum, ſiquidem talis intentio eſt ad quemcunque caſum particularem duntaxat, in quo eſt eadem præſumptio, & non vltra illum, ſed in foro conſcientiæ in caſu, de quo loquimur, nulla omninò eſt præſumptio fraudis, cum innitatur veritati, ergò &c. tùm quia in foro conſcientiæ ceſſat finis adæquatus legis, cum conſcientia innitatur veritati, non præſumptioni. Probatur item eadem minor quoad ſecundam partem, quia in caſu, in quo conſtat de veritate non ſolùm ceſſat præſumptio facti, ſed etiam præſumptio moralis periculi eiuſdem facti, ſiquidem veritas à parte rei exiſtens, & manifeſtè cognita in eo ſtatu, in quo ſic attingitur, excludit quodcunque periculum præſumptum, ſeù præſumptionem moralis periculi, ſed in foro conſcientiæ attingitur præcisè veritas iuſtitiæ contractus, ergò in eodem non ſolùm excluditur præſumptio facti, ſed etiam moralis periculi eiuſdem, ſed ex eo, quod in foro conſcientiæ excludatur præſumptio facti in eodem foro ex probatis in prima parte minoris ſubſiſtit contractus, ergo etiam ex eo, quod excludatur præſumptio moralis periculi in eodem foro debet poſſe ſubſiſtere & idem contractus.

In foro conſcientiæ attingitur præcisè veritas.

D. Thomas.

Dices primò *ex D. Thoma 2. 2. quæſt. 88. art. 9.* leges humanas attendunt ad ea, quæ frequentiùs, & vt plurimùm accidunt, & tamen generalitèr obligant, ergò quamuis finis ipſarum in vno vel altero caſu ceſſet, obligabunt etiam in illo. Confirmatur ex communi Theologorum conſenſu, quo dicitur deficiente fine legis in particulari non ceſſare obligationem legis, ergò etiam deficiente præſumptione in particulari caſu non ceſſabit legis obligatio. Sed contrà, hæc, quæ in inſtantia dicuntur locum habent ad ſummum quoad forum externum, in quo quoad caſus etiam particulares poteſt ſemper præſumi vigere ius prohibitionis, ſeù motiuum, propter quod indicta eſt prohibitio; in foro autem interno animæ motiuum obligationis inductæ non poteſt præſumi vigere, cum in eodem ceſſet quæcunque præſumptio, locum ſolùmmodò habeat veritas, prout eſt à parte rei. Ad id, quod ſubditur pro confirmatione dicendum eſt in foro conſcientiæ non ceſſare finem legis in particulari, ſed ſemper, quod ſic euinco, nam vel in huiuſmodi contractu interueniunt verè ea, quæ ius poſitiuum intendit prohibere, vel non interueniunt; ſi non interueniunt, iam ceſſat abſolutè finis legis, nam ſic non ſolùm ceſſat præſumptio facti; ſed etiam præſumptio moralis periculi eiuſdem facti; ſi interueniunt iam contractus ex ſe malus eſt independentèr ab illo iure prohibente, cum deficeret in conditionibus ex natura ſua requiſitis ad validitatem, ſeù honeſtatem eiuſdem contractus. Deindè ad hominem contrà *Boſſium tom. 3. var. mor. tit. 4. n. 12.* huius inſtantiæ fundamento innixus ſic arguo. Per ipſum, quandò lex fundatur in præſumptione facti, in quouis caſu ſingulari in foro conſcientiæ, ſi tali præſumptioni veritas

In foro conſcientiæ ceſſat finis legis [illegible] per [illegible]

Boſſius.

ritas non concordat, ceſſat non ſolum intentio legiſlatoris, ſed etiam finis adæquatus legis *hoc eod. tit. 4. n. 3.*, ergò etiam in eodem foro, quandò veritas non concordat præſumptioni moralis periculi facti ceſſare debebit non ſolum intentio legiſlatoris, ſed etiam finis adæquatus legis prohibentis; ceſſante autem fine adæquato ceſſare debet & obligatio, quæ ob talem finem inducitur. Conſequentia probatur. Ideò in caſu antecedentis ceſſat intentio legiſlatoris, & finis adæquatus legis, quià legiſlator, & lex intendunt præcisè tollere factum, vbi eſt præſumptio eiuſdem, adeòque ſi non eſt talis præſumptio, eo non tendunt, & ſic cum in foro conſcientiæ, vbi nudè veritas attenditur, nulla ſit præſumptio facti nulla etiam eſſe poteſt ratio prohibendi, ſed etiam in foro interno propter eandem rationem, quod attingatur nudè veritas, nulla poteſt eſse præſumptio moralis periculi, ergò in eodem ceſsare debet intentio legiſlatoris, & finis legis adæquatus.

Arguitur ad hominem contrà Boſſium.

5. Idem Boſſius *loco cit. n. 12.*, quamuis indefinitè afferat legem fundatam in præſumptione periculi moralis facti, ſeù delicti obligare in conſcientia etiàm in ſpeciali caſu, in quo factum, ſeù delictum ceſſat hoc tamèn *14. verſic., quod igitur dicendum* limitat afferens, hoc procedere, ſi per ſolam obligationem in foro externo lex redderetur fruſtratoria, & vix, aut nunquam poſset conſequi ſuum finem, ſed in caſu noſtræ aſsertionis lex in foro externo non redderetur inutilis, & in eodem ſemper conſequeretur ſuum finem, ergo ex eodem Boſſio dicendum eſt in caſu noſtræ aſſertionis non obligare in foro conſcientiæ, vbi ceſsat tale periculum, & talis præſumptio.

Ratio limitatiua Boſſij fauet noſtræ aſſertioni.

Dices ſecundò, leges fundatas in præſumptione moralis periculi, & ordinatas ad bonum publicum verè obligare ad ſui obſeruantiam in conſcientia etiàm ſi in eadem ceſſet periculum, & id, de quo eſt periculum, quod multis exemplis euincitur, & primò in decreto Trident. prohibentis, & irritantis matrimonia clandeſtina ob periculum fraudium, quod decretum etiam obligat in conſcientia, quamuis in illa nullum ſit periculum, adeò vt ſi contra tale decretum matrimonium ineatur non ſolum ſit nullum in foro externo, ſed etiam in interno. Secundò in decreto eiuſdem Trident. irritantis profeſſionem emiſſam ante decimum ſextum annum completum, & prohibentis, ne ante tale tempus emittatur, quod certè decretum fundatur in præſumptione moralis periculi defectus iudicij ſufficientis ad talem actum, & tamen ſi ceſſet tale periculum eo quia in aliquo iuditium manifeſtè præueniat ætatem, non ceſſat vis talis decreti etiam in foro interno, nam ſi emittat profeſſionem antè tale tempus non ſolum in externo, ſed etiam in interno eſt irrita. Alia nonnulla exempla congerit Boſſius ad hoc corroborandum, ſed in idem coincidunt, eademque reſponſione diſſoluentur. Sed contrà quoàd ea, quæ dicuntur de matrimonio Clandeſtino recole ſolutionem ex iis, quæ dicta ſunt ſub hoc eodem tit. *Contractus IV. prænot. XVII. n. 17. propè medium*, quoad ea, quæ dicuntur de decreto prohibente, & irritante profeſſionem emiſſam ante decimum ſextum annum, dicendum in hoc militare ſpecialem rationem, quæ non militat in contractu cenſus, & hæc ſpecialis ratio conſiſtit in eo, quod ad validitatem profeſſionis ſolemnis non ſolùm requiritur conſenſus eius, qui profitetur, ſed etiam acceptatio, & conſenſus Religionis, in qua profitetur, eſt enim contractus vltrò, citròque obligatorius, ſinè qua acceptatione, ſeù aſſenſu actus ex natura ſua eſt nullus; poſita autem Religio non ſupponatur, nec debeat acceptare ſinè conditionibus per ius poſitiuum in hoc genere præſcriptis, hinc eſt, quod contractus ſinè illis initus defectu eiuſdem conſenſus ex natura ſua ſit nullus, adeòque etiam ceſſet ipſius obligatio in foro conſcientiæ.

Ratione probatur leges fundatas in præſumptione moralis periculi obligare in foro interno, quamuis ceſſet periculum.

Specialis ratio de profeſſione, quæ non eſt de cenſu.

Non ſupponitur Religionem profiteri conſenſum, ſine acceptatione.

Probatur tertiò eadem tertia pars. Deficiente materia, circa quam lex verſatur omninò inutilis eſt eadem lex, nec vllo modo obligat, ſed in foro conſcientiæ, quandò contractus cenſualis eſt initus ſecundum ea, quæ natura contractus ſecundum ſe exigit deficit materia, circà quam verſatur lex prohibens, ergo &c. Minor probatur, quia materia, circà quam verſatur huiuſmodi lex eſt præſumptio fraudium, ſed in foro conſcientiæ hæc præſumptio non eſt, cum ſoli veritati conſcientia innitatur, ergo &c. Ad hanc rationem corroborandam facit maximè exemplum de hærede non conficiente inuentarium qui ex *l. fin. C. de iu. delib. & auth. de hæred. & falc.* tenetur in foro externo, & iudiciali creditoribus, & legatarijs ſoluere vltrà vires hæreditatis, & tamen ſi nihil re verà occultauit, nullamque fraudem commiſit in foro conſcientiæ vltra tales vires nihil tenetur ſoluere *Iaſon in rubr. ff. de acquir. hæredit. nu. 13. iuxtà autent. de hæred. & falcid. c. 2.* vbi legitur *& non per ea, quæ fortè ſurripiunt, vel malignantes intradauere pertentant*, & paulò infrà, *cum vtique ſi nihil malignati eſſent non fortè competeret*; nec obſtare poteſt id, quod in hoc loco aſſerit *Suarez de legibus lib. 3. c. 23. n. 9.* nempè illam legem eſſe pœnalem proptèr negligentiam faciendi inuentarium, & ideò non obligare antè iudicis ſententiam, quod non militat in conſtitutione *Pij V.* quoad cenſus, quæ non eſt pœnalis, ſed duntaxat præſcriptiua normæ obſeruandæ in conſtitutione cenſuum. Non inquam

Confirmatur aſſertio exemplo hæredis non conficientis inuentarium.

Iaſon.

Suarez.

obſtare

31 obſtare poteſt; tùm quia etiam lex illa de inuentario conficiendo eſt præſcriptiua normæ adeundæ hæreditatis, & ad tollendas præſumptiones fraudium, non minus ac ſit Conſtitutio Piana; tùm quia ſi illa eſt in pænam ob non implementum precepti, ſeù ob negligentiam, non video, cur etiam non poſſit dici in penam non implementi, ſeù negligentiæ illa nullitas præſcripta per eundem Pium V.

Non poteſt in hoc caſu Iudex obligare in conſcientia.

Deindè incongruè aſſerit Suarez, quod ſi hæres inuentarium non confecerit, & re vera nihil occultarit, poſſit per Iudicis ſententiam cogi etiam in conſcientia ſoluere vltrà vires hæreditatis; Incongruè, inquam, nam ſententia Iudicis, quamuis in foro externo inniteretur præſumptioni, quia tamèn à parte rei eſſet deſtituta rei veritate, non poteſt in foro conſcientiæ trahere obligationem, vbi ſecundum ſe non eſt; ſic communitèr docent, quod ſi à Iudice quis condemnetur ad aliquid dandum, vel reſtituendum, quod re vera dare, vel reſtituere non tenetur, non obligetur in foro conſcientiæ ex vi talis ſententiæ ad illud dandum, vel reſtituendum, quod non auſus eſt negare idem *Suarez apud Boſſium tit. 4. n. 5.*Ità *Innocentius in c. quia plena de Immunit. Eccl. nu. 3. Sanchez lib. 4. ſummæ cap. 15. & alij plures apud eundem Boſſium*, qui teſtatur de communi.

Suarez Boſſius Innocentius Sanchez

32 Aſſertio II. non ſolùm ſpectato iure naturæ, ſed etiam poſitiuo Pij V. poteſt licitè conſtitui cenſus auctore Iudice in bonis debitoris correſpondens ipſius debito in fauorem creditoris. *Nauarrus in comment. de vſuris c. 1. 14. quæſt. 3. nu. 30. Molina diſp. 394. n. 1. Salas dub. 14. Lugus diſp. 27. de cenſib. ſect. 5. n. 87.*

Nauarrus Molina Lugus

Probatur primò, quià talis conſtitutio cenſus, nec ex natura ſua repugnat, nec habet oppoſitionem ad iura poſitiua, ergo &c. Antecedens quoad primam partè patet ex ſupradictis, quoad ſecundam ſic euincitur primò, quia ius poſitiuum fundatur in præſumptione fraudium, ſed quoad ea, quæ fiunt auctore Iudice ceſſat quæcunque præſumptio fraudium, ergo &c. Minor probatur, quià ea, quæ fiunt auctore Iudice fiunt cum cognitione cauſæ ſecundum allegata, & probata, quæ in re æquiualent ijs, quæ per ius præſcribuntur; tum quià ius poſitiuum non præſcribit normam quoad cenſum, qui acquiritur ex iuſta ſententia, ſicuti neque quoad cenſum, qui acquiritur ex donatione, ſeù ex teſtamento, in ijs etenim ceſſat quæcunque præſumptio, ſed tantùm quoad cenſum, qui conſtituitur ex contractu, ſeù ex conuentione partium.

Ius poſitiuum quoad hos non præſcribit normam quoad cenſum, qui acquiritur ex iuſta ſententia.

Probatur ſecundò, quià poteſt Iudex conſtante de verò credito, & inſtante tempore ſolutionis, & non valente debitore ſoluere, obligare quoad vſufructum rem eiuſdem debitoris creditori, quandiu ei debitum non ſoluatur, ergo poteſt etiam in eiuſdem bonis venditoris cenſum conſtituere. Conſequentia probatur, quia cenſus nihil aliud eſt, quam ius acquiſitum in aliquo bono immobili, fructifero, & certis finibus deſignato ad fructus eiuſdem, ſeù ad penſiones correſpondentes eiſdem fructibus, ergo &c. Confirmatur, quia creditor adueniente tempore ſolutionis ius habet vt ſibi reſtituatur debitum, & ſi ex illo poſſit veriſimilitèr aliquod lucrum acquirere in defectum reſtitutionis, vt ſibi compenſetur illud lucrum, quod veriſimilitèr acquireret, ergo interueniente Iudicis auctoritate illud lucrum compenſari poteſt in iure aſſignato in aliquibus bonis debitoris ad exigendas penſiones correſpondetes tali lucro, quandiu reſtituatur debitum, ex quo illud lucrum ceſſat creditori.

Aſſertio III. Non obſtante Conſtitutione Pij V. cenſus iam antecedentèr conſtitutus poteſt per alium acquiri etiam pecunia non numerata ſtando in foro interno, *Salas dubio 8. in fine*, qui pro ſe citat *Felicianum, Azeuedo, & Ludouicum Lopez*. Difficilis videtur hæc aſſertio *Lugo diſp. 27. de cenſibus ſect. 5. nu. 88.* ſtantibus verbis in fine Bullæ additis. Nihilominus 33

Salas Felicianus Azeuedo Ludouicus Lopez Lugus

Probatur, quia vbi ceſſat præſumptio fraudium, & periculum damni venditoris, ibi conſtitutio non habet vim obligandi, ſed in venditione cenſus iam antecedentèr conſtituti ceſſat præſumptio fraudium, & periculum damni venditoris, ergo &c. Minor probatur, tùm quia ex ſuperius allegatis in foro interno nulla eſt præſumptio; tùm quià Pontifex videtur ſpecialiùs voluiſſe conſulere formæ in ordine ad contrahendum, vt patet ex omnibus ferè conditionibus ibi ſtatutis, quam in ordine ad iam contractum transferendum in alium.

Dices ex Lugo loco citato conſtitutionem reſpexiſſe etiam ad contractum poſt ipſam creatum, & publicatum in alterum transferendum. Ibi *Hanc autem ſalutiferam ſanctionem nedum in cenſu nouitèr creando, verum etiam in creato quocunque tempore alienando modo poſt publicationem conſtitutionis creatus ſit perpetuo, & in omnibus ſeruari volumus*, ergo ſicuti in conſtitutione requiritur pecunia præſens, & numerata, requiritur etiam in alienatione cenſus iam conſtituti, & publicati poſt eandem conſtitutionem. Sed contrà ad hanc inſtantiam reſpondere etiam tenetur Lugus, nam præallegata clauſula finalis refertur ad omnes conditiones præhabitas, non præcisè ad pecuniam numeratam; inter cæteras autem conditiones præhabitas hæc eſt, quod pretium cenſus conſtituti nec augeri poſſit, nec minui etiam quoad vltimò contrahentes, & tamèn idem *Lugus diſp. 27. ſect. 3. nu. 50.* teſtatur de communi praxi Romæ, vbi Bulla Pontificia ſupponitur recepta, nec contraria

Lugo

Mmm con-

conſuetudine abrogata, ſecundum quam huiuſmodi cenſus iam conſtituti ob aliquam cauſam venduntur minori pretio, ac fuerint empti; quo poſito ſic argumentor. Non minùs per præfatam Bullam requiritur ad validitatem contractus cēſualis æquale pretium ad ſolutum, ac numerata pecunia coram Notario, & teſtibus, ſed non obſtante eadem Bulla in venditione cenſus iam conſtituti eodem Lugo non reluctante ſubſiſtit venditio, etiamſi pretium diminuatur, ergo etiam in venditione eiuſdem iam conſtituti ſubſiſtet, etiam ſi actu pecunia non numeretur coram Notario, & teſtibus. Libentiſſimè gauderem diſparitate aſſignabili à Lugo, vt poſſem alitèr hac in re reſoluere. Quamobrem ad clauſulam allegatam Pij V., cum ipſa fundetur in præſumptione fraudis dicendum eſt, ipſam habere ad ſummum vim in foro externo, non in interno, in quo ceſſat quæcunque præſumptio, & in quo procedit noſtra aſſertio, & licèt ratio ſuperiùs adducta videatur æquè militare pro interno, ac pro externo foro, nihilominus, quià in externo foro poteſt ſemper eſſe aliqua præſumptio, ideò &c.

Inſtantia adverſus eundem

Dixi *ad ſummum in foro externo* proptèr ſummam ſubiectionem, & maximum obſequium, quod debemus præſtare Pontifici, eiuſque ſanctionibus, qui expreſsè hoc ſtatuit per allegata verba. Cæterùm non viderem, cur etiam non poſſet extendi ad forum externum; Nam Pontifex per præfatam Conſtitutionem voluit prouidere indemnitati venditoris, ſeù imponentis cenſum ſuper propria bona, ne ſcilicèt ex caliditate emptoris læderetur, & fraudes in ipſius detrimentum tegerentur, ſed poſt conſtitutionem cenſus, quandò per emptorem iterum venditur, nulla fraus poteſt eſſe præiudicialis venditori primo cenſus, neque ex caliditate emptoris poteſt lædi, ergo &c. Adderem, vt teſtantur mihi plures ex iuriſperitis, hanc Conſtitutionem Pij V. non eſſe vſu receptam eatenus, qua-
34 tenus ſtatuit, vt poſt cenſum iam creatum vendatur, ſeù alienetur per pecuniam numeratam coram Notario, & teſtibus. Anxius, dum hæſito intèr verba expreſſa Pontificis, & rationes hic adductas nouiſſimè inuenio deciſionem Rotæ Romanæ *in vna Rauennatenſi Saluiani interdicti 12. Iunij 1606. coram Manzonedo*, & in altera *Romana cenſus 7. Februarij 1657. coram Otembergio*, vbi dicitur præallegatam clauſulam in cenſus iam creati alienatione non referri ad actualem numerationem, ſed alia requiſita ad ipſam creationem, cæteròqui eſſet noua conſtitutio, ſeù creatio, non cenſus iam creati alienatio. Vide, quæ dicimus infrà *in ſequenti aſſertione in reſponſione ad inſtantiam contrà ſecundam probationem verſ. dices*. Vlterius quid non addo, ne videar Pontifici aduerſari, in cuius obſequium æquum eſt captiuare intellectum.

Aſsertio IV. Stante etiam præfata conſtitutione tàm in foro interno, quam in externo cenſus iam conſtitutus extingui poteſt etiam pecunia non numerata coram Tabellione, & teſtibus. Eſt ſatis communis. 35

Probatur primò, quià illa conſtitutio Piana eſt valdè exorbitans à iure communi, & licèt talem formam præſcribat ſeruandam in creatione cenſus, non tamèn in redemptione, ſeù extinctione ipſius, ergo non eſt, cur requiri debeat talis forma in eadem redemptione. Antecedens probatur quoad ſecundam partem, quoad primam enim non indiget probatione, quià conſtitutio loquens de extinctione habet *ſed etiam poſſe pro eodem pretio extingui non obſtante etiam longiſſimi temporis*, & diſſerens de creatione, vel poſt creatum tranſlatione in alterum exprimit, *nedum in cenſu nouitèr creando, verum etiam, quod in creato quocunque tempore alienando modò poſt publicationem conſtitutionis creatus fuit perpetuo, & in omnibus ſeruari debere*; ex quo infero, ergo ſi Pontifex voluiſſet æquè in extinctione, ac in creatione, & poſt creationem translatione ſeruandam eſſe formam præſcriptam, debuiſſet id exprimere, ſicut expreſſit in creatione, & translatione poſt creationem.

Conſtitutio non exprimit extinctionem

Dices primò, dum pro extinctione dixit *eodem pretio poſſe extingui* per ly *eodem pretio*, non ſolum præſcripſiſſe quantitatem; ſed etiam implicitè eandem formam; eſt etenim particula relatiua, quæ non ſolum rem, ſed etiam ſignificat modum, quo refertur. Sed contra primò, quià ex eo, quod dixerit poſſe eodem pretio extingui, non tamen dixit debere, vnde iure meritò Doctores innumeri, inter quos *Nauarrus in comment. c. 1. 14. n. 123. Molina de contractibus tract. 2. quæſt. 394.* docuerunt etiam poſſe extingui minori pretio; tùm quià Bulla ſolum loquitur in emptione cenſus, non in redemptione, tùm quià in extinctione ceſſat periculum ea via palliandi vſuras, ex quo manifeſtè ſequitur, quod ſi in extinctione non requiratur ex neceſſitate idem pretium, nec in eadem videatur requiri pecunia numerata coram Notario, & teſtibus, vbi enim in vno genere actionis ceſſat onus adimplendæ conditionis alicuius, quæ in alio actionis genere præſcribitur, & non eſt ſpecialis ratio quoad alias conditiones, quæ etiam in eodem genere præſcribuntur, ceſſat & onus quoad omnes. Deindè, dum dicitur *eodem pretio* importatur ſolummodò identitas moralis quoad æſtimationem, nec eſt, cur extendatur ad modum ſolutionis, ſeù reſtitutionis, cum hic non exprimatur, in lege autem exorbitante caſus non eſt extendendus vltra expreſſa.

Nauarrus
Molina

Bulla loquitur in emptione cenſus, non in redemptione.

Dices ſecundò in alienatione cenſus iam creati

creati requiritùr ſolemnitas requiſita ſaltèm in foro externo, nempè numerationis pecuniæ corám Notario, & teſtibus; & traditionis in actu celebrationis inſtrumenti, ergò etiá requiritur in extinctione eiuſdem iam celebrati. Conſequentia probatur, tùm quiá non minùs poteſt ſubeſſe periculum fraudis, quandò cenſus extinguitur, ac quandò iam creatus alienatur, tùm quia in ordine ad primum emptorem parùm refert, quod decidat à iure exigendi annuas penſiones, ſiuè per receptionem æquiualentis ab ipſo venditore, ſiuè ab alio, in quem transfert tale ius. Sed contrà, tranſeat pro nunc antecedens, neganda eſt conſequentia, eo quiá quoad primum exprimitur in Bulla, non ſic quoad ſecundum, & ſicuti, ſi non eſſet talis expreſſiò quoad alienationem ſubſiſteret contractus ſine actuali numeratione pecuniæ in ipſo actu celebrationis contractus, cum independentèr ab illa conditione ex natura ſua ſit licitus, vt latè ſuprà probauimus; ita, cum de facto non ſit talis expreſſio quoad extinctionem, nõ eſt, cur ſinè illa nõ ſit validus, & ſubſiſtens. Ad probationem conſequentiæ dicendum eſt, non adeſſe in extinctione illa pericula fraudis, & palliãdi vſuras quæ ſunt in alienatione cenſus iam creati, eo quiá cum emptor cenſus habeat poteſtatem non recipiendi in alia ſpecie, & contradicendi, ſi nolit tali receptioni acquieſcere, & recipiendi ſi velit, non præſumitur in ipſius detrimentum interuenire tale periculum, ſi acquieſcat tali receptioni in alia ſpecie, vel compenſationi in álio genere. Ad id, quod ſubditur, patet manifeſtè diſparitas, quiá alienatio eſt celebratio noui contractus, extinctio reſolutio prioris, & licet in ordine ad primum emptorem parum videatur referre, quod recipiat æquiualens ſoluto, vel á ſuo venditore, vel ab alio emptore, quia tamen in modo contrahendi eſt diuerſitas, & præſumptio fraudis in nouo contractu, non autem in reſolutione prioris, ideò pro illo ſtatuta eſt eadem lex, quæ præſcribitur pro prima cenſus conſtitutione, & non pro iſta. Hæc autem fraudis præſumptio in primo, & non in ſecundo caſu fundari poteſt in eo, quod in extinctione, cum emptor ex vno capite teneatur aſſentiri extinctioni, ſi fiat debito modo, ex alio cum non cogatur recipere aliud à pecunia à ſe ſoluta, & numerata, ſi aſſentitur ſolutioni, ſeù reſtitutioni in altera ſpecie, ſeù in pecunia non numerata, non poteſt eſſe præſumptio, quod aſſentiatur ex neceſſitate aliqua, qua motus teneatur acceptare cum ſui detrimento; in conſtitutione verò, ſeù meliùs in translatione cenſus iam conſtituti in alterum, cum poſſit eſſe ratio dubitandi, quod transferat ex aliqua neceſſitate, non ceſſat ratio præſumptionis fraudium, adeòque &c.

Nõ eſt eadem ratio in alienatione cenſus, ac in redemptione.

Alienatio eſt celebratio noui contractus, extinctio reſolutio prioris.

Probatùr ſecundò, quiá ſolemnitates ſtatutariæ non requiruntur in actibus neceſſarijs, *Tiraquel de leg. connub. Gloſa 8. quæſt. 23. n. 184. Lambertengus de contract. cenſ. in princip. Romanus conſ. 394. n. 3. Verallus deciſ. 199. in fin. lib. 3.* ſed reſpectu emptoris extinctio cenſus eſt actio neceſſaria, non enim poteſt non admittere extinctionem, ſi fiat debito modo, ergò &c. Quod ſi dixeris eſſe quidem neceſſariam, ſi fiat per pecuniam numeratam in ipſo actu extinctionis, & modo debito, non ſic ſi fiat per pecuniã nõ numeratam, ſed vel per merces, vel per compenſationem debiti liquidi; ſtatim impugnaberis, nam quòd fiat pecunia numerata in ipſo actu celebrationis inſtrumenti pertinet ad ſolemnitates præſcriptas, ergò ſi ipſe conſentiat in actualem non numerationem, ſed vel in merces, vel in compenſationem debiti liquidi, cum ex alio capite extinctio quoad ipſum ſit neceſſaria non obligabitur ad eaſdem ſolemnitates actualis numerationis ſeruandas, ſiquidem ſolemnitates non obligant, vbi actio alioqui eſt neceſſaria.

Tiraquel. Lambertengus. Romanus. Verallus.

Solemnitates non obligant, vbi actio eſt neceſſaria.

Dices Rotam *in vna Romana Saluiani interdicti 23. Iunij 1600. coram Litta* dixiſſe in extinctione cenſus requiri actum retroſimilem, nempè numerationem pecuniæ, prout requiritur in alienatione cenſus iam conſtituti. Sed contra, nam alibi eadem Rota exiſtimauit non poſſe præfatam clauſulam ad actualem numerationem pecuniæ referri, ſed ad alia requiſita ad ipſam creationem, aliòqui tunc non diceretur cenſus creatus alienari, ſed de nouo creari, ex quo de nouo adhiberetur forma creationis cenſus, cum forma ſit illa, quæ dat eſſe rei *l. Iulianus ff. ad exhib. Rota in Rauenatenſi Saluiani interdicti 12. Iunij 1606. coram Manzanedo.* Hæc Rotæ interpretatio non modicum fauet ad corroboranda ea, quæ ſupra dicebamus *in præced. aſſertione huius prænot. verſic. dixi ad ſummum*, vbi aſſeruimus nos non videre, cur alienatio cenſus iam conſtituti non poſſit extendi ad forum etiam externum, quamuis non interueniat pecunia numerata. Cæterum ſiuè valeat hæc interpretatio, ſiuè non valeat in ordine ad alienationem cenſus iam creati non eſt, cur non debeat valere in ordine ad eiuſdem iam conſtituti extinctionem, cum in hoc ſit ſpecialis ratio aſſignata ſupra in prima probatione.

Rota

Non valet Rotæ deciſio, pro ſamentor aſſertio.

Aſſertio V. Numerans pro cenſu conſtituendo, & ſoluens ad iuſtitiam contractus, ſed nõn coram Tabellione, & teſtibus tutus eſt in conſcientia, ſed non in foro externo. Colligitur aſſertio ex his, quæ dicta ſunt ſuperiùs, dum de pecunia numerata, quæ æquè in illo, ac in iſto caſu probant. Nihilominùs ad pleniorem doctrinam, quod non ſit tutus in foro iudiciali

Probatur. Ex diſpoſitione d. conſtitutionis Pianæ numeratio pecuniæ in ipſo actu celebrationis cõtractus præſcribitur tanquam forma ſubſtantialis contractus *Surdus conſil. 282. n. 6. lib. 2. Cacheranus deciſ. Pedem. 85. n. 8.* qui plures alios allegat, ſed forma ad validitatem contractus debet præcisè, & ad vnguem obſeruari *l. qui per ſalutem ff. de iure iur. Doctores in l. 1. ff. de liber., & poſthum. Gloſa in c. 1. extrà de vita, & honeſtate cleric.*, & ſi non obſeruetur actus ipſo iure eſt nullus, idem *Cacheranus loco quo ſuprà Alexander conſ. 42. n. 16. lib. 1. Riminaldus ſenior conſil. 180. n. 4.* & formæ omiſſio etiam in qualitate, vel minima vitiat *Immola in l. 1. ff. de lib., & poſthum, Butrius in c. fin. in 7. notab. extrà de reſtit. ſpoliat.* nam in ijs, quæ ſunt de forma, ſi recedatur à parte, receditur à toto *Albertus Brunus in tractatu de forma* cum forma ſit indiuidua, & diuiſio illam corrumpat *Baldus in l. comparationes 2. colum. C. de fid. inſtrum. l. 1. C. vt in poſſ. leg. & in l. ſi inter C. in quibus cauſis in integ. reſtit. non eſt neceſ.*, ergò ſinę numeratione pecuniæ coram Notario, & teſtibus non ſubſiſtit contractus.

[Margin: Surdus. Cacheranus. Alexander. Riminaldus. Immola. Butrius. Brunus. Baldus.]

Molina *diſp. 390. n. 2. Bartolinus ad Bullam Pij V. ſuper cenſum, gloſ. 7. Azorius Inſtit. mor. part. 3. lib. 10. c. 8. in fin. exiſtimant.* conſtitutionem Pij V. quoad eam partem, quod pecunia debeat numerari coram Notario, & teſtibus non eſſe vſu receptam. Cencius *de cenſibus parte 2. c. 1. quæſt. 1. art. 7. n. 8.* aſſerit hanc negationem vſus non poſſe allegari, eo quia ex contrahentium facto formæ per legem introductæ non poſſit præiudicari *l. ius publicum ff. de pactis.* Sed debuiſſet aduertere Cencius, quod quamuis forma legis de conſenſu partium non poſſit relinqui *Felinus in c. cum dilecta col. 13. de reſcript. Socinus 1. vol. conſ. 24. col. 7.* præcipuè, quandò ineſt clauſula decreti annullatiua, vt in caſu noſtro (vnde iurè merito docent Doctores, quod forma ſit duplex, altera, quæ concernit nullitatem priuatam, & tunc partes poſſunt expreſsè, & tacitè huic formæ renuntiare *Abbas in c. prudentiam in 3. col. in ver. nota 16. citrà formam de offic. deleg.*, altera, quæ concernit nullitatem publicam, atque huic partes renuntiare nequeunt *c. cum dilecta de reſcriptis*) poſſit tamèn relinqui, ſi vel non fuerit acceptata, vel per communem vſum abrogata, nam ſicuti lex quoad totum non acceptata non obligat quoad totum, ità non acceptata quoad partem non obligat quoad eam partem, in qua non eſt acceptata, & ſic quamuis forma publica non poſſit per priuatas conuentiones omitti, poteſt tamen ex communi conſenſu per communem contrariam conſuetudinem abrogari. Quamobrem non auderem damnare eos, qui, vbi conſuetudo contraria viget, cotraherent ſinè numeratione pecuniæ coram Notario, & teſtibus.

[Margin: Molina. Bartolinus. Azorius. Felinus. Socinus. Abbas. *Forma legis de conſenſu partium poteſt relinqui, quandò non eſt recepta, vel abrogata.*]

Aſſertiò VI. Cenſus conſtitutus cum debitore per numerationem quidem, & ſolutionem modo præſcripto factam à creditore, ſed cum onere reſpectu debitoris, vt eandem ſtatim reſtituat in extinctionem debiti eſt contrà formam Bullę, adeòque non ſubſiſtens, quod idem regularitèr dicendum eſt, quandò cenſus emitur per pecuniam numeratam in ipſo actu celebrationis contractus, ſed conuentione facta inter partes, vt venditor celebrato contractu eandem immediatè reſtituat emptori compenſandam per quid aliud *Virginius 1. part. de cenſibus n. 5., & n. 44. & 3. parte n. 21. & 57. Azorius Inſtit. mor. lib. X. c. 8. quæſt. 1. Lugus diſp. 27. de cenſib. ſect. 5. n. 89. contrà Nauarrum in com. ment. de vſuris n. 38., 121. Molinam diſp. 390., & alios.* 37

[Margin: Virginius. Azorius. Lugus. Nauarrus. Molina.]

Probatur primò. Non poteſt ex vi huius clauſulæ conſtitui cenſus ex debito præcedenti, ſed ſi per numerationem pecunię factam à creditore debitori cum actuali conuentione, quod debitor teneatur eandem reſtituere pro debito extinguendo conſtitueretur cenſus, conſtitueretur ex debito præcedenti, ergò &c. Minor probatur, nam ſoluere pecuniam pro cenſu cum onere, vt reſtituatur pro debito idem omninò eſt, ac ſi breuiori manu ipſum debitum immediatè conſtitueretur pro pretio cenſus; non enim cenſetur pretium ſolutum, quod ſtatim redditur, maximè, ſi hoc fiat ex conuentione *l. qui ſic ſolutus ff. de ſolut.* Adde, quod hoc modo fruſtratoria eſſet prohibitio conſtituendi cenſum ex debito pręcedenti, nam poſſet creditor ſemper offerre ſuo debitori pecuniam pręſentem pro cenſu nouo facta conuentione, vt eandem reſtitueret pro debito, & ſic lex illuderetur. Hoc argumentum æquè facit ad probandum non poſſe conſtitui cenſum per pecuniam numeratam cum onere, vt reſtituatur pro præcedenti debito, ac vt ſtatim reſtituatur compenſanda, vel per merces, vel per quid aliud.

[Margin: *Non cenſetur pretium ſolutum quod ſtatim ex conuentione redditur.*]

Dices primò, ex natura ſua cenſus conſtitutus ex debito præcedenti non eſt illicitus, & ſolùm deficit forma requiſita ex iure poſitiuo conſiſtens in illa numeratione pecunię, ergò ſi hęc interueniat in ipſa celebratione contractus nil deficit ad validitatem contractus ſiuè requiſitum ex natura contractus, ſiuè ex diſpoſitione iuris; ſemèl autèm conſtituto contractu validè per omnia requiſita non eſt, cur poſteà debeat vitiari, ſiuè illa pecunia reſtituatur, ſiuè in alios vſus diſponatur, nam forma requiritur ad primum eſſe rei, ſi conſiſtat in ſolemnitatibus, non in continuatione eiuſdem rei. Sed contra, nam ad validitatem contractus cenſualis de iure

Debet eſſe numeratio præſcripta à iure numeratio formalis, & cum tranſlatione pleni dominij.

re poſitiuò numeratio, quæ requiritur pro forma, debet eſſe numeratio formalis integrata cum intentione formali ſoluendi, nec ſufficit merè materialis cum animo, & conuentione eandem merè ſtatim repetendi, nam hæc non coniungitur cum ſolutione propriè ſumpta, de cuius conceptu eſt, quod transferat plenè dominium in eum, cui fit ſolutio; non transfertur autem plenè dominium, quandò non transfertur cum iure plenè de ipſa pecunia, quę numeratur, diſponendi in quoſcunque vſus, vt eueniret in caſu aſſertionis, ſecundum quem poſſet venditor cenſus ſolum diſponere ad vſum reſtitutionis materialitèr ſumptæ, non formalitèr. Dixi *materialitèr* nam illa non eſſet reſtitutio debiti, niſi palliata, ſed ad ſummum pecuniæ receptę remanente debito pro pretio cenſus; ex quibus reſponderi poteſt ad ea, quę ſubduntur; nam re vera deficit ſolemnitas à iure requiſita, quæ eſt numeratio non materialitèr ſumpta, ſed numeratio cum ſolutione propria, nec poteſt dici contractus ſemel ritè conſtitutus; cum defecerit ſolemnitas propriè requiſita.

Non poſſet plenè diſponere in quoſcunque vſus.

Dices ſecundò, non repugnat verus contractus, & proprius emptionis cum pacto retrouenditionis, in qua eadem pecunia reſtituatur emptori, ſi fit cum vero animo emendi, quamuis res, quæ venditur, non tranſeat cum pleno iure in emptorem, cum de illa durante tempore præſcripto ad retrouenditionem non poſſit ad libitum, & ad quoſcunque vſus diſponere, ergo etiam non repugnabit conſtitui cenſus per veram numerationem, & ſolutionem, quamuis adnectatur pactum de reſtitutione eiuſdem, ſi fit cum vero animo ſoluendi, & quamuis pecunia non tranſeat cum pleno iure diſponendi de illa in quoſcunquè vſus benè viſos venditori. Sed contrà neganda eſt conſequentia. Ratio negationis in eo conſiſtit, quod in emptione cum pacto retrouenditionis quamuis reſtituatur eadem pecunia, & quamuis res empta non tranſeat in emptorem cum pleno iure non ceſſat eſſe vera, & propria emptio, cum re vera detur res pro iuſto pretio, quod deindè reſtituatur eadem pecunia, (quod tamèn non eſt neceſſe, cum ſufficiat æqualis) ideò eſt, quià reuenditur, ſeù reſoluitur prior contractus; quod poſteà res empta non tranſeat cum pleno iure in emptorem, ideò eſt, quià appoſitum eſt contractui pactum conditionatum per conditionem de futuro, ſi venditor ſcilicèt redemerit; in ſolutione autem pro cenſu conſtituendo modo allegato facta non interuenit propriè pretium, prout præſcribitur à iure pro illo iure, quod acquiritur, cum non ſit, niſi palliatum ex iuſta præſumptione eiuſdem iuris, ideò non eſt propriè emptio cenſus, vndè cum illa reſtitutio eiuſdem pecuniæ non ſit, niſi apparentèr

Diſparitas de contractu emptionis cum pacto retrouenditionis, & de numeratione pecuniæ ſolutione cum reſtitutione immediatè ſubſecuta.

pro debito, & non reſtituatur pecunia, vt reſoluatur contractus, ſequitur, quod non alio titulo fuerit tradita, quam ad illudendam legem. Cur deindè res empta cum pacto retrouenditionis dicatur propriè empta, quamuis non tranſeat cum pleno iure in emptorem, & pecunia illa, quæ numeratur pro cenſu, non dicatur propriè ſoluta, ſeù ſolui, quamuis etiam non tranſeat cum pleno iure, id ex eo prouenit, quià in illa emptione defectus ille pleni iuris non prouenit ex vi eiuſdem emptionis, ſed conditionis annexę reſolubilitatis eiuſdem contractus, qua conditione poſteà purificata per poſitam redemptionem reſoluitur idem contractus emptionis, in ſolutione autem in hypotheſi aſſertionis defectus pleni iuris eſſet ex vi eiuſdem ſolutionis, eo quia non fieret, niſi ad vſum apparentem reſtitutionis pro debito.

Eſt potius illuſio legis, quam vera ſolutio.

Defectus pleni iuris eſſet ex vi eiuſdem ſolutionis.

Dices tertiò, emptor cenſus per actualem numerationem, & ſolutionem coram Notario, & teſtibus, qui ex alio capite eſt creditor venditoris pro æquali ſumma ad eam, quam ipſe ſoluit pro cenſu, ius habet, & actionem aduerſus eundem venditorem, qua ipſum poſſit compellere ad reſtitutionem debiti, ergo poterit in celebratione cenſus conuenire cum eodem venditore, vt pecuniam receptam pro cenſu immediatè reſtituat pro debito. Conſequentia probatur, quia parum referre videtur, quod illud ius, quod habet creditor aduerſus cenſuarium paſſiuum compleatur, vel intuitu conuentionis factæ in ipſa celebratione cenſus, vel intuitu actionis, qua compellatur idem cenſuarius paſſiuus ad reſtitutionem debiti, ſiuè per illam eandem pecuniam receptam pro cenſu, ſiuè per aliam æquiualentis valoris. Sed contrà proptèr hanc rationem *Lugus diſp. 27. de cenſibus ſect. 5. n. 90.* videtur ſenſiſſe poſſe creditorem, vel antecedentèr ad contractum cenſus conuenire, vel poſt illum de ſolutione debiti ponenda, non autem in ipſo actu celebrationis cenſus per ipſam pecuniam actu receptam pro cenſu, & rationem adducit, quià quandò eſt pactum antecedens, vel conſequens ad celebrationem cenſus de ſolutione debiti ex vi contractus cenſualis transfertur plenè dominium in venditorem eiuſdem cenſus, quandò verò tale pactum, ſeù conuentio annectitur ipſi contractus cenſualis celebrationi ex vi eiuſdem contractus non transferretur plenum dominium pecuniæ numeratæ in ipſum venditorem, quod videtur eſſe contrà naturam ſolutionis formalitèr ſumptæ. Aequieſco Doctrinæ, cui pro vberiori confirmatione addo, quod cum lex prohibens fundetur in præſumptione fraudis, vehementior præſumptio videtur eſſe, quandò annectitur contractui onus reddendi pecuniam receptā, ac quando antecedentèr, vel ſubſequentèr ponitur pa-

Lugo.

Poteſt eſſe pactum antecedens, vel conſequens non autem annexum ipſi celebrationi contractus.

ctum

ctum de reſtitutione, ſed agitur pro eadem ſiuè in eadem, ſiuè in æquali pecunia, adeòque &c.

Probatur ſecundò. Lex prohibens conſtitutionem cenſus in pecunia non numerata coram Notario, & teſtibus in ipſo actu celebrationis inſtrumenti fundatur in præſumptione fraudium, ſed æquè eſſe poteſt præſumptio, quandò non numeratur pecunia coram Notario, & teſtibus, ac quandò numeratur, ſed cum conuentione expreſſa, quod ſtatim pecunia numerata reſtituatur pro debito, ergo &c. Minor probatur, quià fraudes, de quibus poteſt eſſe præſumptio, quandò non numeratur pecunia coram Notario, & teſtibus ex ſupra allegatis poſſunt conſiſtere, vel in eo, quod venditor neceſſitate compulſus poſſet cogi ad ſuſtinenda onera, quæ ex natura contractus non teneretur ſubire, vel in eo, quod quandòque ſolueretur dumtaxat per emptorem pars ſolummodò pretij conuenti pro cenſu, & obligaretur venditor ad ſoluendas penſiones pro integro pretio, vel in eo, quod pro debito pro illo tempore non ſoluendo teneretur ſoluere intereſſe, ad quod pro illo tempore non tenetur, & his ſimilia, quibus per ſalutiferam ſanctionem voluit Pontifex prouidere; ſed de his omnibus poteſt eſſe æqua præſumptio, quandò numeratur pecunia, ſed cum onere illam ſtatim reſtituendi pro debito; quid enim vetat, quominus fiat talis numeratio, & aliqua ex his fraudibus occurrat, quandò ſtatim eſt reſtituenda?

Eadem fraudes poſſunt occurrere, quandò non numeratur pecunia, ac quandò numeratur, ſed cum onere immediatè reſtituendi.

Dices, non ſufficere paritatem rationis in lege exorbitante in ijs, quæ ex natura ſua non repugnant contractui, ſi in tali lege non exprimantur, lex enim exorbitans non eſt extendenda vltrà naturalem ſonum verborum. Sed contrà, quià quamuis lex exorbitans ex natura ſua non ſit extendenda vltrà ſenſum verborum, hoc tamen inditum eſt non ſolùm ex natura legis, ſed etiam ex diſpoſitione iuris cuicunque legi etiam exorbitanti, vt obliget etiam ad ea, quæ fiunt, vel præſumuntur moralitèr fieri in fraudem, & illuſionem eiuſdem legis; quæ enim fiunt, vel rationabilitèr præſumuntur fieri in fraudem legis nequeunt ſuffragari auctori *c. ex tenore de Reſcriptis, Decius conſ. 163. n. 18.*

Vbicunque legi inditum eſt, vt obliget ad ea, quæ fiunt in fraudem eiuſdem legis.

Aſſertio VII. In terminis Bullæ, vbi ea in hac parte recepta eſt, non ſubſiſtit contractus cenſualis, quandò pecunia fuit non interueniente Notario, & teſtibus numerata, & poſteà coram ipſis tradita. *Gaſpar Rodericus 1. de redditibus quæſt. 13. n. 3. & 13. Vega in ſumma, & in Epit. verb. cenſus c. 2. Vinsfeldus de vſuris c. in ciuitate quæſt. 11. poſt motū proprium Pij V. condit. 2.* contra Cencium *de cenſibus part. 2. c. 1. quæſt. 1. art. 7. nu. 12.* qui aſſerit conſtitutionem Pianam non eſſe adeò Iudaicè, & litteralitèr intelligendam, quin admittat interpretationem ex identitate rationis, & propterea cenſum adhuc ſubſiſtere, etiam ſi pretium numeratum ſit antè aduentum Notarij, & teſtium, dummodò coram ipſis tradatur venditori. Ad comprobandum ſuum ſenſum adducit Cencius deciſionem *Rotæ Romanæ in vna Eugubina Cenſus coram Litta 10. Februarij* 1597. vbi dictum fuit ſatisfieri cenſui, ſi prius, vel poſterius fiat numeratio, & hoc fuiſſe declaratum in Signatura Sanctiſſimi per Gregorium XIII. vbi pretium ſit ſolutum eademmet die, quinimmò etiam poſt quatuor, vel plures dies, quià nihilominus ſolutio videretur facta in actu venditionis, cum actus ſtipulationis, & numerationis ſit vnicus *l. ſi ita §. fin. ff. de donat.* & ſtatim fieri dicitur id, quod aliquo interuallo interiecto fit *l. quod dicimus, & ibi gloſ. ff. de ſolut.* Nihilominus.

Gaſpar Rodericus. Vinsfeldus. Cencius

Rotæ.

Actus ſtipulationis, & numerationis eſt vnicus.

Probatur. Quæ præſcribuntur pro forma contractus expreſsè ex ſuperius allegatis ſunt quoad vnguem obſeruanda, cum forma ipſa ſit indiuidua, ſed pro forma contractus cenſualis præſcribitur non ſolum ſolutio actualis coram Notario, & teſtibus, ſed etiam coram eiſdem actualis numeratio, ergò &c. Minor probatur ex lectura textus. Ibi. *Non niſi verè in pecunia numerata præſentibus teſtibus, & Notario, & in actu celebrationis inſtrumenti*, vbi nota illam particulam, *verè*, quæ importat non numerationem quomodocunque, ſed verè, & realitèr poſitam, & cum ſubdat immediatè *præſentibus teſtibus, & notario* non facit ſenſum diſiunctum, quatenus dicat debere numerari, & poſteà tradi coram teſtibus, & Notario, ſed copulatiuum, & coniunctum, quatenùs ipſa etiam numeratio debeat coram ipſis fieri.

Vadit ſenſum copulatiuum, non diſiunctum.

Probatur ſecundò. Non minùs poteſt contingere fraus circà ſolutionem, ac circà numerationem, ergò cum Pontifex expreſſerit pro forma pecuniam debere eſſe verè numeratam coram Notario, & Teſtibus, & hoc ſtatuerit ad finem excludendi præſumptiones fraudium, non minus præſumendum eſt, voluiſſe excludere ſolutionem ſinè Notario, & teſtibus, ac voluiſſe excludere numerationem ſinè ipſis. Conſequentia probatur, quià vbi eſt eadem cauſa finalis, & eadem expreſſio prohibitionis, ibi intelligi debet idem effectus, & eadem prohibitio. Antecedens probatur, quia præſumptiones, quæ poſſunt eſſe fraudium quoad ſolutionem conſiſtunt in eo, quod emptor poſſet tribuere partem pretij conuenti, & non totum, & alia ſimilia, ſed hæc omnia poſſunt etiam contingere quoad numerationem, vt per ſe patet, ergò &c.

Æquè poteſt contingere fraus circà numerationem, ac circà ſolutionem.

Dixi, *vbi Bulla in hac parte recepta eſt vſu*, nam arbitror vniuerſalitèr quoad hoc non eſſe receptam, & in hoc caſu locum

habens

Regulares de non præſumuntur vbique recepta.

habent ea, quæ dicuntur per Cencium, ſcilicèt ſatisfieri, etiam ſi numeratio fiat poſt quatuor, vel plures dies, quod aliter difficile eſt captu ſtantibus verbis expreſſis Pontificis.

39 Nunc particularitèr ad ſingula, quæ affert idem Cencius reſpondendum, & quidem primò incongruè aſſerit eſſe Iudaicam, & litteralem acceptionem Bullæ ſumere ea verba in eo rigore, in quo ſonant, nam à verbis legis non eſt recedendum, maximè quandò viget in ſenſu verborum ſic accepto cauſa finalis, propter quam condita eſt ipſa lex, quæ eſt vitare præſumptiones fraudium, quæ ex mox dictis æquè vigere poſſunt in ſolutione, ac in numeratione; nec verum eſt, adeſſe identitatem rationis, quandò pecunia numeratur, & traditur coram Notario, & teſtibus, ac quandò numeratur ſine illis, & poſteà traditur coram ipſis.

A verbis legis non eſt recedendum, vbi viget ratio, propter quam lex condita eſt.

Ad deciſionem Rotæ Romanæ ab ipſo adductam, dicendum eſt ibi eſſe ſermonem de cenſu conſtituto per cedulam Bancharium, vt patet legenti eandem deciſionem, quæ cedula bancharia habet vim actualis ſolutionis. *Bartolus in l. ſi ſoluturus ff. de ſolut. Decius in l. ſi mater ſub n. 4. C. de ſubſtit., & inſtit. Brunus de implem., & obſer. form. in 1. fallentia*, & habetur pro pecunia actu numerata Rota *in vna Beneuentana Cenſus coram Cardinale Pamphilio 29. Martij 1593.*

Bartolus. Decius. Brunus. Rota.

Ad id, quod ſubditur *ex l. ſi ita §. ſin. ff. de nouation., & ex l. quod dicimus ff. de ſolut.* dicendum eſt habere locum dumtaxat ex præſumptione iuris, non verè, & realitèr *Bolognetus in l. lecta n. 31.* verba autem Conſtitutionis debent intelligi verè, & realitèr, non præſumptiuè *l. 1. §. ſuis, qui nauem ff. de exercit. act. cum vulgar.* præcipuè cum eadem conſtitutio ſpecialitèr hoc exprimat per illam particulam, *verè*.

Bolognetus.

Aſſertio VIII. Ad validitatem contra-
40 ctus ſufficit, ſi tradatur, & numeretur pecunia conuenta pro cenſu coram Notario, & teſtibus in manibus alterius ab ipſo venditore, de commiſſione tamen ipſius. *Rota coram Penia in vna Bononienſi Cenſus 19. Octobris 1598.*

Rota.

Probatur, quià Bulla expreſsè non præſcribit, quod numeratio, & ſolutio fiat in manibus venditoris, & ex alio capite ex natura ſua in alijs omnibus contractibus non repugnat numerationem, & ſolutionem fieri in manibus alterius ex commiſſione illius, cui facienda eſt ipſa numeratio, & ſolutio, ergò &c. Confirmatur. Per Depoſitum pecuniarum in banco, maximè ſi venditor contentus fuerit de illa depoſitione ſufficientèr inducitur numeratio, & ſolutio facta idem venditori *Iaſon l. qui in aliena n. 41. ff. de acquirenda hered. Socinus Iun. conſil. 12. n. 13. lib. 4., & conſ. 39. n. 13. in fine lib. 3. Rota in vna Bononienſi cenſus 19. Octobris 1598. coram Penia*, ergò non eſt neceſſe, quod ſolutio, & numeratio fiat in manibus venditoris, ſed ſufficit, ſi fiat in manibus alterius de commiſſione ipſius.

Iaſon. Socinus. Rota.

Maior difficultas eſt, an numeratio, & 41
ſolutio poſſit fieri in manibus eius, qui eſt verus creditor venditoris cenſus. Ratio dubitandi oritur ex eo, quod dictum fuit ſuprà, quod cenſus nequeat conſtitui, nec per pecuniam debitam, nec creditam, nec ſufficiat numeratio, & ſolutio ad apparentiam, ſed pecunia debeat tradi ipſi venditori cum pleno iure ad quoſcunque vſus. Rurſus ſi poteſt conſtitui cenſus per extinctionem debiti venditoris contracti cum alio à cenſualiſta actiuo, cur non poterit conſtitui per extinctionem debiti cum eodem cenſualiſta actiuo? Nihilominus adhuc ſentiendum eſt contractum re vera ſubſiſtere, quià interueniunt ea omnia, quæ ex diſpoſitione iuris, & ex natura ſua requiruntur ad validitatem contractus, nec poteſt dici, quod pecunia non tradatur venditori cum pleno iure; ex quo enim ipſe voluit, quod ad creditoris manus deueniret, ſupponitur ex pleno iure ſic diſpoſuiſſe, ità vt ei liberum fuiſſet in alios vſus diſponere, & ſi potuiſſet ipſe pecuniam ſic numeratam accipere, & poſteà transferre ad creditorem, cur non potuit breuiori manu in eundem creditorem immediatè transferre de manibus emptoris? Ad id, quod ſubditur dicendum eſt, non propriè conſtitui cenſum per extinctionem debiti alterius, ſed conſtitui per pecuniam numeratam, per quam alio contractu ſaltem virtualitèr diſtincto poſteà extinguitur debitum, quod eſt quid valdè diuerſum, ac quandò conſtitueretur cenſus per extinctionem debiti cum eodem emptore; nam per primum verè interuenit pecunia numerata ex parte emptoris, quæ transfertur cum pleno iure in venditorem; per ſecundum, vel non transfertur, vel ſi transfertur, non transfertur cum pleno iure, ſed ſolùm apparentèr; in primo ceſſat quæcunque præſumptio fraudis ſe tenentis ex parte emptoris, cui parum referre debet, quod pecunia per ſe ipſum ſoluta implicetur, vel in vnum, vel in alterum vſum; in ſecundo ſemper poteſt eſſe præſumptio fraudis ex parte eiuſdem emptoris, vt ex ſuperius allegatis. Quamobrem non immeritò in terminis Bullæ in noſtram abijt opinionem Rota *in vna Romana anterioritatis 12. Maij 1600. coram Iuſto.*

Proponitur ratio dubitandi.

Ex eo, quod venditor diſpoſuit, quod pecunia fiat creditoris liberè de illa diſponit.

Rota.

Aſſertio IX. Cenſus conſtitutus ſinè ac- 42
tuali numeratione, & ſolutione coram Notario, & teſtibus non reualidatur per expreſſam, & iuratam exceptionis non numeratæ pecuniæ renunciationem coram eiſdem Notario, & teſtibus. *Felicianus de Solis in d. ſuis comment. de cenſibus tom. 1. lib. 1. c. 8. n. 15. in principio, & tom. 2. lib.*

Felicianus de Solis.

3. c.

3. c. vltimo num. 5. ſub verſic. & licet in mutuo.

Probatur primò. Illa particula, *non niſi* eſt reſtrictiua quoad expreſſa, & excluſiua quoad non expreſſa, ergo ratione ipſius limitanda eſt conſtitutio cenſus ad numerationem præcisè, non extendenda ad expreſſam, & iuratam renuntiationem exceptioni non numeratæ pecuniæ, cum hęc non exprimatur, & formalitèr non ſit ipſa numeratio pecuniæ. Confirmatur eædem præſumptiones fraudium poſsunt contingere in conſtitutione cenſus, quandò non eſt numeratio, & illa renuntiatio expreſſa, ac quandò non eſt numeratio, & adeſt illa expreſſa renuntiatio, ergo &c. Antecedens probatur, nam præſumptiones fundantur in eo, quod venditor neceſſitate aliqua compulſus confiteatur ſe aliquid recepiſſe, quod non receperit, ſed ex eodem motiuo poteſt eſſe præſumptio, quod expreſsè renuntiat exceptioni non numeratę pecuniæ, ergo &c.

Particula, non niſi, eſt reſtrictiua ad expreſſa, & excluſiua ad non expreſſa.

Probatur ſecundò. Forma publica præſcripta pro ſolemnitate contractuum non poteſt tolli per priuatos contrahentium conſenſus, & renuntiationes *c. cum dilecta de Reſcriptis* ſed ſi contractus cenſualis poſſet reualidari per expreſſam renuntiationem exceptioni non numeratæ pecuniæ forma publica præſcripta pro ſolemnitate poſſet tolli per priuatos &c. ergo &c. Minor probatur, quià talis renuntiatio dependet à libera voluntate contrahentium, ergo &c.

Forma publica non poteſt tolli per priuatos contrahentes.

54 Aſſertio X. Cenſus conſtitutus non per integralem numerationem, & ſolutionem, ſed tantum per partialem nec in toto, nec in parte ſubſiſtit. *Nauarrus in comment. de vſuris n. 78. verſ. quarta ſcilicet, & conſ. 1. n. 1. lib. 3. in tit. de emptione, & vendit. Ludouicus Lopez de contract. lib. 1. c. 59. poſt princip. verſic. vtrum tamen. Hendedeus conſ. 25. nu. 34. lib. 2. Azorius Inſtit. mor. part. 3. lib. 10. c. 8, quaſt. 2.*

Nauarrus. Ludouicus Lopez. Hendedeus. Azorius

Probatur primò. Contractus foeneratitius ex natura ſua eſt omninò nullus, ſed cenſus initus contrà diſpoſitionem Bullæ per ipſam declaratur abſolutè foeneratitius, ergo eſt omninò nullus, ſed talis eſt cenſus, qui non ſit per integram ſolutionem Ibi. *Recepto integro, iuſtoque pretio*, ergo &c. Probatur maior, contractus initus contrà diſpoſitionem iuris ſiuè naturalis, ſiue Diuini, ſiuè humani in nullo penitus ſuſtinetur, ergo eſt omninò nullus; Neque dicas iura in prohibitione vſurarum intendere præcisè ablationem inæqualitatis, ergo non eſt præſumptio, quod velint irritare contractum in ijs, in quibus ſeruatur æqualitas; contrà enim impugnaberis quià quamuis iura intendant præcisè æqualitatem, contrahentes tamèn non ſupponuntur præſtare conſenſum, niſi ſecundum totam illam rationem, ſecundum quam conueniunt; & ſic ſtante diſpoſitione iuris, quod ſecundum illam rationem, ſecundum quam eſt conuentio contractus non ſubſiſtat, defectu poſteà contrahentium conſenſus, eſt irritus in omnibus.

Contractus contrà diſpoſitionem iuris in nullo ſubſiſtit.

Forma ſubſtantialis contractus eſt indiuiſibilis.

Probatur ſecundò. Forma ſubſtantialis contractus cenſualis eſt omninò indiuiſibilis, vt latè probatum eſt ſupra, ſed quod ſoluatur integrum, & adæquatum pretium præſcribitur tanquam forma ſubſtantialis cenſus, ergo debet ſeruari in toto eo, quod præſcribitur, adeòque ſinè ipſa non poteſt in aliquo contractus ſubſiſtere, cum deficeret propria forma, in cuius defectu vtile per inutile vitiatur *Felicianus de ſolis in comment. de cenſ. tom. 2. lib. 1. c. 4. nu. 6. verſic. quam reſolut. Altiatus in l. 1. §. ſed ſi mihi Panphilo in verbo neque vitiatur vtile n. 6. ff. de verb. oblig.*

Felicianus Altiatus

Dices ex ſuperius dictis *in hac eadem prænot. ſect. II. aſſert. 1. verſ. dixi ſuperius* ſi fundus, qui ſupponitur cenſui non ſit capax totius oneris impoſiti, & læſus velit ſtare contractui contractus poteſt ſubſiſtere pro parte cenſus, pro qua fundus eſt capax, & læſus poteſt ſolùm velle agere ad integrationem, ergo etiam ſi integrum pretium non ſit ſolutum, ſed tantum partiale contractus poterit ſubſiſtere ad ratam illius partis pretij, quæ ſoluta eſt. Sed contrà neganda eſt conſequentia, quia incapacitas fundi ad pretium ſe tenet ex parte materiæ, quæ poteſt eſſe diuidua, partialitas ante ſolutionis deficientis, & non factæ formalitèr coram Notario, & teſtibus ſe tenet ex parte formæ, & ſic in ijs, quæ pertinent ad materiam, quæ diuidua eſt vtile per inutile non vitiatur, in ijs autem, quæ pertinent ad formam, quæ indiuidua eſt vtile per inutile vitiatur. Quod ſi vrgeas, cur fundi incapacitas ſe tenet ex parte materiæ, & inſufficientia pretij ſoluti ad eandem non pertinet? ſtatim reſpondebo pretium conſiderari duplicitèr, vel quatenùs menſura eſt iuris, quod procenſu per ipſam acquiritur, vel quatenus actualitèr numerari debeat coram notario, & teſtibus, & in actu celebrationis inſtrumenti ſoluti; primo modo poteſt admitti, quod pertineat ad materiam, ſicuti pertinet ad eandem illud ius, quod acquiritur, cum ſit id, quod ſubſtituitur loco illius; ſecundo modo, cum præſcribatur fieri in ipſo actu celebrationis contractus, & pertineat ad ſolemnitatem, non poteſt niſi ad formam pertinere cum illa cenſeatur forma, quæ precipitur per legem fieri tempore contractus vt latè *Cacheranus deciſ. Pedemont. 65. numer. 8.* qui alios allegat.

Incapacitas fundi ſe tenet ex parte materiæ, partialitas autem ſolutionis ex parte formæ.

Cacheranus

Aſſertio XI. Pretium cenſus, quantum ad effectum intentum in terminis Bullæ, 44
præſumitur fuiſſe ſufficientèr numeratum, & ſolutum coram Notario, & teſtibus, ſi coram ipſis in actu celebrationis contra-

Stephanus Gratianus Cencius

ctus tradatur venditori cedula Bancharia continens idem pretium. *Stephanus Gratianus diſcept. forenſ. tom. 2. cap. 87. Cencius de cenſibus p. 2. cap. 1. quæſt. 1. art. 7. num. 13.*

Probatur primò ex varijs, *Rota Romana deciſ. & primo in vna Beneuentana cenſus coram Card. Pamphilio 29. Martij 1593.* Secundò *in altera Romana anterioritatis hypotheca coram eodem 28. Nouembris 1597.* Tertiò *in altera Romana cenſus coram Iuſto 9. Aprilis 1601.* quæ omnia fundantur in eo, quod cedula Bancharia habet vim ſolutionis factæ in pecunia numerata *Bartolus in l. ſi ſolutum ff. de ſolution. Puteus deciſ. 156. lib. 1.* ergo ſi eadem tradatur coram Notario, & teſtibus habet totum id, quod requiritur ex diſpoſitione Iuris Pontificij ad conſtitutionem cenſus.

Rota Rom. Bartolus Puteus

Dices, ſi coram Notario, & teſtibus traderentur venditori cenſus tot merces, quot ex iuſtitia ſufficerent ad adæquandum pretium conuentum, vel cedula continens creditum liquidum proportionatum eidem pretio conuento non ſatis eſſet in terminis Bullæ ad validè conſtituendum cenſum, ergo neque ſatis erit, ſi coram eiſdem tradatur cedula Bancharia; Conſequentia probatur, quià cum præſcribatur numeratio, & ſolutio integralis formalitèr ſumpta, ſi non ſufficit æquiualentia in vno caſu, nec videtur in cæteris ſufficere cum non ſit maior expreſſio pro vno, quam pro altero caſu, & ſi in vno ſtandum eſt verbis, etiam in altero. Sed contrà neganda eſt conſequentia, tum quià in iure cedula bancharia, dum traditur per ſolutione, habetur pro ſolutione actuali facta in pecunia numerata, non ſic pecunia credita, vel debita, vel merx; tum quia ità pluries fuit declaratum in Rota Romana, vt ex allegatis ſciente Pontifice, & non renuente quoad cedulas Bancharias, non ſic quoad credita, vel debita, vel merces, quin pòtius quoad hæc fuit oppoſitum deciſum; tum tandèm, quià quoad cædulas bancharias ceſſare videntur omnes illæ præſumptiones fraudium, quæ militare poſſunt in creditis, debitis, mercibus, ex quibus motus fuit Pontifex ad damnandum cenſum conſtitutum in pecunia non numerata.

In iure cedula Bancharia dum traditur pro ſolutione habetur pro actuali ſolutione.

Aſſertio XII. Poſt conſtitutum cenſum varijs modis probari poteſt numeratio, & ſolutio integralis pretij conuenti. Singulos expendo, & vtiles ab inutilibus ſecerno.

45 Primus modus vtilis probationis conſiſtit in fide Notarij in inſtrumento atteſtantis talem numerationem integralitèr factam fuiſſe *Bartolus in l. ſingularia nu. 22. ff. ſi certum petatur. Maſcardus de probationibus vol. 2. concl. 1112.* cum inſtrumentum dicatur probata probatio *Bartholomaus Socinus conſ. 80. Mup. in cauſa circa principium in prima part.* Sed quià poteſt eſſe difficultas circa modum; & verba, quibus atteſtatur, refero modos. Si dicat Notarius in inſtrumēto, numerauit, videtur non ſufficere, eo, quià ly *numerauit* indiferēs eſt, vt cōiungatur, vel cum actuali numeratione tempore contractus, vel cum numeratione præcedente ad ipſum contractum; nihilominus ex communi acceptione dicendum eſt ſufficere *Baldus in l. ſi ex cautione n. 10. C. de non numerata pec. Alex. conſil. 179. n. 6. lib. 2.* & ratio eſſe poteſt primò, quià dum dicit numerationem, quæ ex natura contractus ſecundum ſe non requiritur, præſumitur dicere ad indicandum contractum initum eſſe ſecundum diſpoſitionem iuris, eique ſe conformare ſecundum ea omnia, quæ idem ius diſponit, Secundò, quià illa dictio *numerauit* actum hominis deſignat, ideſt numerationem *Decius in l. ſingularia n. 33. ff. ſi certum pet. Curtius Iun. in d. l. ſingularia nu. 36. ad medium*, & quidem actualem tempore contractus *Baldus in d. l. ſi ex cautione n. 30. Emanuel Coſta in ead. l. ſi ex cautione limit. 19. nu. 8.* & facit ad hoc Rota *in vna Bononienſi Cenſus 15. Februarij 1599. coram Penia* conformitèr ad mentem *Bartoli in l. ſingularia n. 22. ff. ſi certum pet. Iaſonis in d. l. ſingularia nu. 53. & aliorum*, quæ à fortiori vera ſunt, ſi poſtquam dixit *Dedit, & numerauit* adderet, *vere, & realitèr*, quæ particulæ ſunt magis explicatiuæ, & demonſtratiuæ actionis exercitæ, ſuprà quam cadunt. *Socinus Senior conſ. 143. n. 4. lib. 1. Bolognetus ad d. l. ſingularia n. 110.* & à fortiori etiam ſi diceretur *coram me notario, & teſtibus. Aretinus Inſtit. de litterar. oblig. nu. 9. Mantica de tacitis, & ambig. conuent. lib. 18. tit. 6. n. 4.* Si dicat Notarius. *Venditor habuit, & recepit dando, & ſoluendo* etiam tenere contractum, & ſufficientèr probari initum eſſe cum numeratione pecuniæ integralis ſentiendum eſt, & ratio conſiſtit in eo, quod illa gerundia *dando, & ſoluendo* reſoluuntur in factum, quod ipſius Notarij viſui ſubijciatur. *Alexander in l. prædia n. 4. ff. de acquirenda poſſeſſione.* Si dicat Notarius. *Confeſſus fuit venditor ſe habuiſſe, & recepiſſe ab emptore cūſiatos nummos aureos, & habuit, & recepit* dicendum eſt per huiuſmodi clauſulam ſufficientèr conſtare de numeratione, nam illæ particulæ *habuit, & recepit* non poſſunt referri ad illud verbum *Confeſſus eſt*, ergo referuntur ad atteſtationem, quam facit ipſe Notarius de tali numeratione, & receptione præſtita *Gloſa in l. ſi ex cautione in verbo, vel accepit C. de non numer. pecun.*

Bartolus Maſcardus Bartholomæus Socinus

Baldus Alexander

Decius Curtius Iun. Baldus Emanuel Coſta Rota Bartolus Iaſon

Socinus Sen. Bolognetus Aretinus Mantica

Alexander

46 Secundus modus vtilis probationis conſiſtit in atteſtatione teſtium concludentium, & omni exceptione maiorum, quæ certè probatio, ſicut in alijs omnibus efficax eſt, non eſt, cur non debeat admitti in conſtituto cenſu.

Etiam teſtes probant legitimè.

Tertius modus eſt per depoſitionem

pecuniæ conuentæ in banco de conſenſu venditoris cenſus, ſi campſor, ſeù depoſitarius illam repoſuerit in ſuo libro eundem venditorem ſignans, vt creditorem illius ſummæ. Hic ſufficiens eſt ad probandam numerationem, non tamen ad probandum factam fuiſſe coram Notario, & teſtibus.

Modi inutiles ſunt primò, confeſſio ſimplex eiuſdem venditoris de recepto, nam aliud eſt recipere, aliud confiteri ſe receepiſſe, vt latè aſſerunt Doctores citati apud Cencium *de cenſib. part. 2. c. 1. quæſt. 1. art. 8. n. 28.* Secundo coniecturæ, & præſumptiones adminiculantes, nam iſtæ non faciunt plenam probationem etiam in alijs caſibus.

SECTIO V.

Expenditur tertia conditio poſita in Bulla.

47 PRoſequitur materiam Pius V. alias conditiones addendo, quas vult interuenire ad validam cenſus conſtitutionem Ibi. *Solutiones, quas vulgò anticipatas appellant fieri, aut in pactum deduci prohibemus.*

48 Molina In varios ſenſus varij diſtrahunt hanc conditionem. *Molina diſp. 390. verſic. hoc ità conſtituto*, exiſtimat appoſitam eſſe hanc conditionem ad prohibendum, ne aliquid amplius penſionis accipiatur, aut deducatur in pactum, quam ſit, quod ex natura contractus debeatur, ſi abſolutè abſque alio pacto celebretur. Sed hæc Molinæ acceptio non valdè videtur congruere menti Pontificis, qui præſumendus aliud voluiſſe damnare per hanc clauſulam, quam quod ex natura ſua damnabile eſt, & manifeſtè iniquum independentèr à tali prohibitione, cuiuſmodi eſſet illa acceptio maioris lucri, & pactum de illo. Deindè neſcio, qua conſequentia ſubdat *Molina loc. cit. verſ. contractus ante hanc bullam*, cenſus initos antecedentèr ad hanc Bullam defectu huius conditionis non eſſe damnandos, vt iniuſtos. Certè negare non poteſt iniuſtitiam in contractibus onerofis interuenire, vbi interuenit inæqualitas; Quomodo autem aſſerit per hanc clauſulam prohiberi *ne aliquid amplius penſionis accipiatur, aut deducatur in pactum, quam ſit id, quod ex natura contractus debeatur ſi abſolutè abſque alio pacto celebretur*. Certè, quod abſque alio pacto exigitur ſuprà id, quod ex natura contractus non eſt debitum, iniuſtum eſt.

Incongrua Molinæ acceptio quoad expoſitam conditionem

Azorius Alij apud *Azorium inſtit. mor. part. 3. lib. 10. c. 9. verſ. hæc conditio*, voluerunt illam clauſulam referri ad ſolutionem pretij; adeò vt non ſit liberum emptori cenſus pretium ſoluere, antequam contractus ſit initus. Sed hæc explicatio, ſeù acceptio etiam non ſubſiſtit, nam ſecùs eſſet hæc clauſula fruſtratoria, cum hoc expreſſum fuerit in clauſula præcedenti, qua dictum eſt non poſſe conſtitui cenſum, niſi in pecunia numerata præſentibus teſtibus, & Notario in ipſo actu celebrationis inſtrumenti; ſuperfluitas autem in iuribus ſemper vitanda eſt ex vulgatis iuribus.

Non poteſt intelligi de ſolutione pretij ipſius cenſus.

Communis opinio vult illam conditionem referri ad penſiones debitas, adeò vt venditor non poſſit cogi ad ſoluendas ipſas ante debitum tempus, quo ex natura eiuſdem cenſus debent ſolui. Circa hanc acceptionem variæ inſurgunt rationes dubitandi, quas expono inferius diluendas. Prima eſt, an hæc conditio de iure naturæ ſit neceſſaria. Secunda eſt, quandònam penſiones ſint perſoluendæ, an in principio cuiuſcunque anni, an in fine, an in fine cuiuslibet ſemeſtris. Tertia, an debitor cenſus ſinè læſione præfatæ conditionis poſſit anticipatè ſoluere ſpontè, non verò coactè. Quarta, an ſi ex pacto fuerint anticipatè ſolutæ vrgeat onus reſtitutionis. Quinta, an pactum anticipatæ ſolutionis annullet contractum ipſo facto, & his ſimilia. 4

Rationes dubitandi.

Aſſertio I. Hæc conditio, quod penſiones conuentæ non ſoluantur antecedentèr, & anticipatè non ſolùm eſt ex iure poſitiuo, ſed etiam ex natura eiuſdem contractus *Salas tract. de cenſib. dub. 9. Leſſius lib. 2. c. 22. dub. 12. n. 81. Rebellus de oblig. iuſtitia part. 2. lib. 10. quæſt. 6. n. 9. in fin.* 50

Salas Leſſius Rebellius

Probatur primò. Iniquum abſolutè eſt ex natura contractus aliquid exigere ſuprà æqualitatem debitam ex vi eiuſdem contractus, ſed ſi induceretur per pactum obligatio ſoluendi penſiones anticipatè, aliquid exigeretur ex vi eiuſdem contractus, quod eſſet ſuprà æqualitatem debitam ex natura contractus. ergò &c. Minor probatur, quià illa obligatio ciuilis, quæ inducitur per pactum anticipatè ſoluendi eſt pretio æſtimabilis, atque hæc exigeretur vltrà debitas, & proportionatas penſiones, ergò.

Exigeretur aliquid ſuprà æqualitatem debitam ex iuſtitia.

Probatur ſecundò quià conſtitutio cenſus nihil aliud eſt, quam emptio iuris ad annuos fructus rei ſubiugatæ cenſui, quod ſi loco fructuum perſoluantur annuæ penſiones in pecunia numerata, hæ ex conuentione partium ſubſtituentur loco eorundem fructuum, ſed fructus, ad quos eſt tale ius in fundo ſubiugato ex natura ſua ſubſequuntur ad tale ius, ſicuti fructus iuris emphytheutici ſubſequuntur ad ius emphytheuticum, ergò ex natura ſua tales fructus, ſeù quod ſubſtituitur loco ipſorum non eſt debitum, niſi ſubſequentèr ad tale ius acquiſitum, adeòque non poteſt obligari venditor ad eoſdem anticipatè ſoluendos.

Penſiones ſubſtituuntur loco fructuum.

Probatur tertiò; anticipata ſolutio eſt onerosa venditori, nec ab ipſo voluntariè ſimpli-

ſimplicitèr acceptata, ſed inuoluntariè mixtè eo modo, quo eſt ſolutio vſurarum reſpectu mutuatarij, ergò obligatio ad illam eſt abſolutè,& ex natura ſua illicita. Conſequentia tenet, quià quidquid importat onus ſuprà id, quod ex natura ſua inuoluit contractus eſt omninò illicitum, & quod non eſt voluntariè intentum, & volitum in contractu, maximè ſi ſit ſupra naturam ipſius non eſt obligatorium, ſiquidem obligatio in contractibus conſurgit ex mutuo contrahentium conſenſu, eoque libero. Antecedens probatur, quià anticipatè ſoluere penſiones perinde eſt, ac obligari totalitèr ad cenſum ſinè adæquata receptione pretij pro eodem cenſu, ad quam venditor obligatur, ſed hoc eſt onus maximum venditori, ergò &c. Maior probatur, quià idem eſt ſoluere anticipatè pro cenſu penſiones, & poſtea recipere pretium adæquatum cenſus, ac non recipere totalitèr pretium pro eodem cenſu, & obligari adæquatè ad eundem, ſiquidem illa pecunia, quæ anticipatè ſolueretur pro penſionibus correſponderet parti pretij, quæ ſolueretur per emptorem pro cenſu, ſicque idem eſſet, ac ſi emptor in conſtitutione cenſus tantum detraheret de ſolutione pretij, quantum important penſiones anticipatè ſoluendæ eaſdem non exigendo a venditore iuxta conuentionem, ac ſi eaſdem exigeret anticipatè iuxtà conuentionem, & poſtea eaſdem traderet pro parte pretij integri per ipſum ſoluendi. Hoc argumentum valet potiſſimum, quandò obligatur venditor ad ſoluendas penſiones in ipſa conſtitutione contractus, vel immediatè poſt illam. In vniuerſum autem ſic comprobatur. Ipſa anticipata ſolutio ex natura contractus non eſt debita, ergò ſi inducatur per obligationem erit oneroſa. Rurſus venditor conſtituit cenſum ex neceſſitate habendi pecuniam, vt regulariter ſupponitur, eo modo, quo mutuatarius accipit mutuum, ergò ſicuti, qui accipit mutuum ex neceſſitate ſibi ſubueniendi, ſi conſentiat in aliquod onus ſuprà ſortem, non ſupponitur omninò voluntariè conſentire, ſed inuoluntariè mixtè, ita qui conſtituit cenſum ex neceſſitate ſibi ſubueniendi, ſi conſentiat in aliquod onus, quod non eſt debitum ex vi cenſus, non ſupponendus eſt voluntariè in illud conſentire, ſed inuoluntariè mixtè.

Anticipata ſolutio non ſupponitur voluntariè ſimpliciter acceptata à venditore, ſed inuoluntariè mixtè.

Anticipata ſolutio ex natura contractus non eſt debita.

51 Aſſertiò II. In Cenſibus fructuarijs regularitèr penſiones non ſunt ſoluendæ, niſi tempore recollectionis fructuum, ita tamen, vt ſi cenſus conſtituatur ante quatuor menſes ad collectionem fructuum penſiones tunc debeantur ſolummodò pro quatuor menſibus, & poſteà ſucceſſiuè de anno in annum iuxta tempus eiuſdem recollectionis; in cenſibus verò pecuniarijs regularitèr ſiſtendo in rigore contractus ſoluendæ ſunt pro rata temporis vniformi, ex conuentionibus tamen inter partes contrahentes ſolui debet pro illo tempore, pro quo conuentum eſt, dummodò non ſit anticipata ſolutio quoad aliquam partem quæ excedat ratam temporis vniformem, vel ex conſuetudine, vbi nulla eſt conuentiò inter partes, ſunt ſoluendæ iuxtà morem regionis, in qua celebratur contractus. Vbi autem, nec conuentiones factæ ſunt, nec aliqua viget conſuetudo ſoluendæ ſunt in fine cuiuslibet anni.

Probatur quoad primam partem de cenſibus fructuarijs. Fructus non debentur, antequam matureſcant, ergò qui emit ius ad fructus emit ius ad eos percipiendos pro tempore, pro quo matureſcunt, & ſunt percipiendi. Antecedens ex ſe patet, quià nihil tradi poteſt antequam ſit. Conſequentia probatur, quia qui emit ius ad aliquid percipiendum, ius illud reſpicit illud tempus, pro quo res illa, quæ percipi debet, erit, & non antè, ſecus illud ius eſſet ad aliquid impoſſibile, nempè ad habendos fructus, quandò non ſunt.

Fructus non debentur antequam matureſcunt.

Dices, qui emit ius ad fructus in re, quæ non fructificat, niſi de biennio in biennium poteſt, ſi ita conuentum fuerit, exigere fructus pro ſingulis annis proportionatos talibus annis, etiam ſi in ſingulis annis non extent ex re illa fructus, ergò fructus poſſunt eſſe debiti, antequam matureſcant. Sed contra, valent, quæ dicuntur, quandò interuenit duplex contractus ſaltem virtualitèr, ſecus quandò ſit contractus ſimplex cenſus fructuarij; in hypotheſi autem antecedentis virtualiter in contractu emptionis iuris ad fructus rei ſuppoſitę pro cenſu interuenit alius contractus, quo emptor ius, quod acquiſiuit ad fructus tempore collectionis eorundem, quod eſt de biennio ad biennium, commutet cum alio iure, ratione cuius ius, quod prius acquiſierat, transfert in venditorem, & viceverſa acquirit ab eodem ius aliud, quo ſingulis annis poſſit exigere partiales fructus licet prouenientes ab alio fundo, qui correſpondeant, ſi ſimul accipiantur, quamvis per partes ſoluti, integrè fructibus, qui eſſent ſoluendi in fine biennij, ſi alius contractus virtualitèr non interueniſſet; neque in hoc poteſt eſſe aliqua difficultas, ſi enim illud ius poteſt commutari in pecuniam per partes ſoluendam, cur non poterit in alium fructuarium per partes ſoluendum, dummodò ſaluetur æqualitas requiſita, commutari? Et ſi debitum aliquod non niſi de futuro ſoluendum poteſt tolli per anticipatam ſolutionem, cur non poterit ius ad fructus habendos nō niſi poſt biennium tolli per partiales ſolutiones faciendas ſingulis annis?

Interuenit duplex contractus ſaltem virtualitèr.

Dices ſecundò, illum contractum duplicem virtualitèr repugnare contractui fructuario iuxtà diſpoſitionem Pij V. cele-

Non prohibetur ex vi conſtitutionis Planæ hic contractus virtualitèr duplex.

brando, per quam prohibetur quæcunque pactio de anticipata ſolutione, per illum autem contractum duplicem obligaretur venditor ſaltèm ad ſolutionem partialem anticipatam, ſiquidem ex natura ſua fructus fundi non debentur, antequam ſint, ergò ſi ſit conuentio, quod debeantur, antequam ſint, erit conuentio de anticipata ſolutione ante debitum ſolutionis, adeoque &c. Sed contrà dicendum eſt Pontificem Pium V. per præfatam Conſtitutionem voluiſſe dumtaxat prohibere, ne ex vi cenſus formalitèr ſumpti adderetur aliqua conditio, vi cuius venditor obligaretur ad ſolutionem anticipatam eo modo, quo ius diuinum, & humanum, dum prohibet vſuras, ſeù lucrum ex mutuo prohibet ſolummodò, ne aliquod lucrum accipiatur ex mutuo ex vi formalitèr mutui, non tamen prohibet, quin ex vi alterius contractus poſſit illud ius ad fructus ſuo tempore ſoluendos commutari cum alio iure, per quod pars debeat ſolui pro aliquo tempore antecedenti, & altera pars pro illo tempore, pro quo integra penſio eſset ſoluenda, ſicuti non prohibet, quin ratione alicuius alterius conditionis, ſeù conuentionis adiectæ mutuo aliquod lucrum exigatur, ſeù de illo paciſcatur.

Anticipata ſolutio non eſſet ex vi cenſus formalitèr, ſed vi alterius contractus.

Quod ſi ſuperius dixerim, penſiones ſubſtitui loco fructuum, adeoque ex natura ſua non deberi, niſi pro tempore, quo fructus ipſi matureſcant, hoc intelligendum eſt, quandò ſit præcisè commutatio fructuum cum pecunia, non autem quandò ſit commutatiò iuris ad fructus cum iure ad pecunias, tunc enim hoc ius ad pecunias ſortitur eaſdem conditiones, quas habet cenſus pecuniarius, de quo propterea id dicendum erit, quod dicetur infrà de ipſo cenſu pecuniario.

Dixi, *ità tamen, vt ſi cenſus conſtituatur antè quatuor menſes ad collectionem fructuum penſiones tempore collectionis fructuum debeãtur ſolummodò pro illis quatuor menſibus, & deindè ſucceſſiuè de anno in annum tempore eorundem fructuum.* Hanc regulam tanquam faciliorem, & tutiorem tradidi tàm pro emptore, quàm pro venditore eo quià ille facilius poteſt ſuos fructus exigere, quos non niſi difficile poſt tale tempus, cum facile abſumâtur, & poſt conſumptionem non facile ſolui, iſte verò facile ſoluere, quando habet, difficile quando non habet. Cæterum non negarem ex partium conuentione poſſe ſolui adæquatè de anno in annum poſt finem cuiuslibet anni, eo quià hoc non eſt conuenire de anticipata ſolutione, ſed potius de præpoſtera, quam non prohibuit Pontifex, qui voluit dumtaxat conſulere indemnitati venditorum, ne ſcilicèt ex neceſſitate habendi pecuniam compellerentur ad aſſentiendum conditionibus oneroſis, ſupraquam exigat ipſe contractus, quæ ratio non poteſt militare reſpectu emptorum, qui ſi conſentiant dilationi ſolutionis vltra tempus conueniens ſupponuntur liberè conſentire, nec ex aliqua neceſſitate compelli.

Facilior hæc regula eſt tam pro emptore, quam pro venditore.

Probatur ſecunda pars quoad cenſus pecuniarios. Si emeretur ius ad fructus in aliquo fundo, qui eoſdem redderet dietim, ſeù per ſingulos dies ad ratam deberentur huiuſmodi fructus emptori per ſingulos dies, niſi aliud conuentum fuerit, ſed reſponſiones, quæ in pecunia debentur ſunt quaſi fructus ciuiles, qui quotidiè naſcuntur, ergò ex natura ſua, vbi aliud conuentum non fuerit, dietim, ſeù per ſingulos dies debentur. Maior patet, quià qui emit ius ad fructus emit pro tempore, pro quo eidem fructus eſſe debent. Minor probatur, quià in fructibus ciuilibus ceſſio diei habetur pro perceptione *Vincentius de Franch. deciſ. 168. n. 16. Hondedeus conſ. 81. n. 17. lib. 2. Baldus in l. filius familias §. apud marcellum ff. de legat. 1. Aretinus in l. diuortio ff. ſolut. matrim. col. 8.* vbi dicitur, quod fructus ciuiles quotidiè incipiant deberi, adeoque quod ceſſio vnius cuiuſque diei habeatur pro perceptione ratæ correſpondentis illi diei, vndè iure meritò dixit *Cald. in 2. reſponſo poſt. tract. de reſtit. in integ. n. 14. in fin.* id, quod operatur in naturalibus ſeparatio fructuum, operatur in ciuilibus, quantum ad effectum acquiſitionis tempus, quo deberi incipiunt. Facit maximè ad hoc comprobandum id, quod aſſerunt *Baldus in c. cum inter col. 2. n. 5. verſic. nota quod nomina extrà de conſitut. Couarruuias var. reſol. lib. 1. c. 15. n. 12.* de vſufructuario quoad fructus ciuiles, qui ſi decedat medietate anni tunc inter hæredes eiuſdem, & proprietarium ſunt diuidendi fructus ad ratam temporis, adeò vt decurſi pro tempore, quo vixit vſufructuarius ad illius heredes pertineant, reliqui verò ad proprietarium, quià ſtatim incohato anno, vel ſemeſtre ſingulo quoque die fructus currunt, ergò dietim, ſeù per ſingulos dies naſcuntur, & debentur.

In fructibus ciuilibus ceſſio diei habetur pro perceptione.

Vincentius de Francis. Hondedeus. Baldus. Aretinus. Caldas. Baldus. Couaruuias.

Paritas de vſufructuario accommoda ad rem noſtram.

Probatur tertia pars ſcilicet ſtandum eſſe conuentionibus inter partes contrahentes factas, dummodò non ſit anticipata ſolutio quoad aliquam partem, quæ excedat ratam temporis vniformem. Contractus a conuentionibus legem accipiunt, quando conuentiones non repugnant, vel ex natura ſua, vel ex diſpoſitione iuris eiſdem contractibus, ſed conuentiones, quod penſiones ſoluantur pro aliquo determinato tempore, reſpectu cuius ſolutiones non ſint anticipatæ nec ex natura ſua, nec ex diſpoſitione iuris repugnant contractui cenſuali, ergò &c. Maior patet ex *l. 1. §. ſi conuenerit ff. depoſit. Gloſa in l. ede C. locat.* Minor probatur, quià nec natura contractus, nec ius poſitiuum præſcripſit tempus ſolutioni, nec prohibuit præſcribi per

Contractus à conuentionibus legem regulariter accipiunt.

pas:

partes, ſed tantum vult, & voluit, quod non fierent conuentiones de anticipata ſolutione, ergò &c. Hinc multi aſſerunt regularitèr fieri conuentiones quod penſiones in fine anni ſoluantur, alij medietatem in fine primi ſemeſtris, medietatem in fine ſecundi, alij poſt ſingulos quatuor menſes.

Dices debitum, quod contrahitur ex contractu cenſuali dicitur annuum, ſed debitum annuum eſt ſoluendum in principio cuiuslibet anni *l. in ſingulos ff. de annuis leg. l. 1. C. quando dies legat. cedit Gloſa in l. qui hoc anno ff. de verbor. oblig.* vbi dicitur.

Glosa.

Anno ſi debes tunc incipies caput anni.
Anno ſi debes, in fine teneberis anni.

Sed contrà hæc, quæ dicuntur in inſtantia non habent locum quoad contractum cenſualem ex ſpeciali diſpoſitione Pij V., qui ex quo prohibuit, ne cenſus annuus anticipatè ſoluatur, videtur etiam prohibuiſſe, ne initio cuiuslibet anni ſoluatur, ſi quidem res ipſa nec dum fructum reddidit, & cenſus annuus debetur ex fructibus rei; quod ſi ſupponas eſſe cenſum pecuniarium, tunc cum ex dictis ſolummodò dietim fructificet, ſi integer in principio anni perſolueretur, etiam anticipatè perſolueretur.

Vtilitas ſpecialis ratio ex diſpoſitione Pij quoad cenſum.

Probatur quarta pars, ſcilicèt ſtandum eſſe conſuetudini iuxta morem regionis. Quotieſcunque nec ius determinatè diſponit de determinato tempore ſolutionis, nec eſt aliqua conuentio inter partes non poteſt eſſe certior regula, quam conſuetudo vigens in regione, in qua celebratur contractus *Gloſa in l. ede in verbo verſata eſt circà medium verſ. ſed quero quo tempore C. locat. l. licet l. excepto C. de locat.* nam qui contrahit aliud non exprimens præſumitur ſe conformare conſuetudini, quinimmò *Baldus in l. diuerſio in princip. col. pen. verſ. in gloſa in tres ff. ſoluto matrim.* dixit, quod in quolibet actu ſemper cenſetur ineſſe conſuetudo; ergò eidem conſuetudini ſtandum eſt, vbi aliud non exprimitur.

Gloſa. Baldus.

Qui contrahit aliud non exprimens ſupponitur ſe conformare conſuetudini.

Probatur tandem quoad vltimam partem, ſcilicet ſoluendas eſſe penſiones in fine anni, quando alitèr conuentum non eſt, nec conſuetudo aliquid præſcribit; tùm quia penſiones de iure ſoluuntur in fine anni *Gloſa, & Bartolus in d. l. ede C. locat.*, tùm quia in contractibus id ſemper ſeruandum eſt, quod minus grauet debitorem *l. ſemper in obſcuris l. ſemper in ſtipulationibus ff. de reg. iur.* quandò aliud non exprimitur, quod præcipuè intendiſſe videtur Pius V., qui in ſua Conſtitutione voluit reicere quæcunque grauamina venditoris ſupra id, quod importat natura eiuſdem contractus.

Gloſa. Bartolus

Aſſertio III. Sine læſione contractus cenſualis ſiuè conſiderati ſecundum ſe, ſiuè ſumpti ſecundum diſpoſitionem iuris poteſt venditor penſiones anticipatè ſoluere ſpontè. *Bartolinus ad bullam Pij V. Gloſ. 9. Ioannes Azorius Inſtit. mor. part. 3. lib. 10. c. 9. quæſt. 2. Bonacina de contractibus diſp. 8. quæſt. 4. puncto vnico n. 25.*

Bartolinus. Azorius Bonacina.

Probatur primò. Non repugnat debitum futurum anticipata ſolutione extingui, quamuis ipſa anticipata ſolutio non ſit debita, ergo neque repugnabit, quin debitum penſionum de futuro ſoluendum ex libera anticipata ſolutione extinguatur; neque obſtare poteſt, ſi aſſeratur, non repugnare quidem anticipatam ſolutionem, quandò non eſt prohibita, ſecus autem quandò eſt prohibita, vt eſt in caſu noſtro, ſeù vt loquitur Sotus non repugnare ex mera, & libera voluntate ob cauſam licitam, & permiſſam, vt non ob cauſam prohibitam, quod vt explicet, affert exemplum de mutuo, in quo ſi mutuans accipiat aliquid à mutuatario, quia mutuauit, illicitè accipit, quia illicitum eſt aliquid accipere ex motiuo mutui, ſecus ſi accipiat independentèr ab illo ex motiuo præciſo donationis, quod applicat ad rem noſtram; non, inquam, obſtare poteſt, nam non eſt prohibita acceptio anticipata, vt prouenieris ex mera, & libera voluntate, ſed ſolummodò, vt debita ex conuentione, & pacto. Ad id, quod ſubditur ex Soto idem reſpondendum eſt, nec exemplum adductum de mutuo vim aliquam addit, nam illud, quod datur, & accipitur intuitu, & occaſione mutui non datur, nec accipitur, vt debitum pro ipſo mutuo, ſed vt opus meræ gratitudinis ob beneficium præſtitum eiuſdem mutui, quod quamuis excludat quodcunque onus iuſtitiæ, cuius eſt incapax ſuprà ſortem, non excludit tamèn gratuitam remunerationem, cuius non eſt incapax. Certè quodcunque beneficium poſtulat potius, quam excludat gratitudinem. Quare ſic

Debitum futurum poteſt ex libertate anticipatè extingui.

Effet ex mera liberalitate, non ex debito.

Probatur ſecundò ex dictis *ſub tit. Contractus III. de mutuo, & vſuris prænot. 9. n. 1. per totum*, vbi dictum eſt, non eſſe vſuram mutuare ea ſpe, & intentione, vt mutuans acquirat beneuolentiam mutuatarij, & indè ſperet ex titulo beneuolentiæ, & gratitudinis aliquod bonum temporale pretio æſtimabile; quo poſito ſic ad rem noſtram argumentor. Non minus prohibitum eſt de iure tùm diuino, quam humano recipere aliquid ex mutuo, vt mutuo vltra ſortem tanquam debitum ex conuentione, ac ſic prohibitum recipere ex conuentione penſiones pro cenſu anticipatas, ſed non obſtante prohibitione recipiendi aliquid vltrà ſortem ex mutuo nulla eſt iniuſtitia etiam contrà diſpoſitionem iuris, quin illud poſſit recipi ex mera, & gratuita mutuatarij gratitudine, & beneuolentia, ergo etiam nulla erit iniuſtitia non obſtante prohibitione anticipatæ ſolutionis, ſi eadem

Paritas eſt ex deducta ex mutuo

dem anticipata ſolutio detur, & accipiatur ex gratuita cenſuarij paſſiui anticipatione. Ratio fundamentalis horum omnium eſt, quià id, quod prohibetur in huiuſmodi contractibus, eſt, quod intenditur, & exigitur ſuprà naturam contractus, vt debitum iuſtitiæ ratione conuentionis. Confirmatur, quià prohibitio anticipatæ ſolutionis eſt in fauorem venditoris inducta, ne ſcilicèt grauetur, ſuprà quam quod debitum eſt ab emptore, ergo non afficit venditorem, ne poſſit ex libertate anticipatè ſoluere. Conſequentia probatur, tùm quià ceſſante fine prohibitionis, ceſſat & eadem prohibitio; tùm quià prohibitio non afficit niſi eos, contra quos eſt lata.

Prohibitio non afficit niſi eos, contrà quos eſt lata.

Probatur tertiò ex varijs Rotæ Romanæ deciſionibus primò *in vna Bononienſi cenſus 28. Aprilis 1600. coram Cardinali Pamphilio*, vbi dicitur, quod ceſſante conuentione de anticipata ſolutione non impediatur dominij translatio, & ceſſat diſpoſitio *Paulus de Caſtro in l. ſi quis duos ff. de ſolutionibus. Baldus in l. ſi tibi pecuniam ff. ſi certum petatur ſub n. 2. verſ. oppono* liberalis enim traditio ſimulationem non præſumit. Secundò *in alia Bononienſi cenſus 10. Iunij 1611. coram Cardinali Lancelloto*, vbi idem ferè decernitur.

Paulus de Caſtro. Baldus.

Aſſertio IV. Contractus emptionis cenſualis initus cum pacto anticipatæ ſolutionis quoad penſiones non eſt ipſo facto irritus, nec illud pactum vitiat contractum ſed potius ipſum vitiatur. *Hondedeus conſil. 17. nu. 19. lib. 2. Stephanus Gratianus diſcept. forenſ. tom. 1. c. 141. nu. 23. Andreas Gail. pract. obſeru. lib. 2. obſeruat. 4. nu. 3. Borgni. Caualc. deciſ. 13. nu. 37. circà medium contrà Michaelem Salonium de contractibus in tit. de cenſibus art. 3. controuer. 12.*

Hondedeus. Stephanus Gratianus. Gailus. Caualcanus. Salonius.

Probatur primò. Conditiones, quæ non afficiunt ſubſtantiam contractus ipſum non irritant, ſed potius irritantur, ſed talis eſt conditio anticipatæ ſolutionis in contractu cenſuali, ergo &c. Maior probatur, tùm quià firma permanente ſubſtantia contractus non eſt, cur contractus ipſe non debeat ſubſiſtere, nec per variationem accidentalium deſtruitur, ſed per conditiones, quæ non attingunt ſubſtantiam, ipſa ſubſtantia non infirmatur, ergo conditiones, quæ non afficiunt ſubſtantiam contractus ipſum non irritant, cum ipſis adhuc ſtantibus firma maneat ſubſtantia; tùm quià quæ non ſunt contrà ſubſtantiam contractus non reſiſtunt initio, nec natiuitati eiuſdem contractus, vt in omnibus diſpoſitionibus declarant *Cagnolas in l. contractus num. 70. ff. de reg. iuris Surdus conſ. 253. num. 29. lib. 2. Aacharanus conſ. 207. n. 3. Sigiſmundus Scaccia de commer. §. 1. quæſt. 2. part. 2. ampl. 20. à 14. & ſæpius amplexa eſt Rota Romana in vna Romana ... ſus 5. Maij 1597. coram Cardu*ba, *in alia Bononienſi Cenſus 26. Iunij 1650. coram Cardinali Pamphilio, & in vna Melsnicenſi cenſus 27. Martij 1613. Coram Coccino*. Minor probatur, quià ſubſtantia contractus cenſualis conſiſtit in materia, & forma, ſed conditio anticipatæ ſolutionis nec eſt de materia, nec de forma, ergo non afficit ſubſtantiam. Minor probatur quoad primam partem, quià materia remota contractus cenſuais eſt fundus, qui ſubijcitur cenſui, proxima ius ad penſiones annuas, quod venditur, & transfertur in emptorem, & penſiones ſunt de conſequenti, ergo illa conditio non pertinet ad materiam. Rurſus probatur quoad ſecundam partem; nam negatio talis conditionis appoſitæ non dat formam contractui, ergo talis conditio non eſt contrà formam contractus. Antecedens probatur, nam Pius V. in præallegata conſtitut. duo conſtituit; alterum, quo dat formam contractui diſponendo, quid ſeruandum ſit in conſtitutione cenſus, alterum, quo improbat pacta, quæ ſeruanda non ſunt; hoc ſecundum non eſſe de forma latè definiuit Rota Romana *in vna Romana Prælationis 2. Aprilis 1618. coram Dunozet*, vbi aſſerit dictum pactum non repugnare ſubſtantiæ contractus, quæ conſiſtit in ijs, vt cenſus ſit impoſitus ſuper re immobili, in pecunia numerata iuſto pretio, item *in alia Bononienſi cenſus 26. Iunij 1600. coram Cardin. Pamphilio*, vbi latè de hac materia agitur, & reſpondetur obiectis, & ibidem fit atteſtatio, quod ſæpiſſimè in Rota ſic fuerit deciſum.

Forma permanente ſubſtantia contractus non eſt, cur contractus non debeat ſubſiſtere.

Cagnolus. Surdus. Ancharanus. Scaccia. Rota.

Subſtantia contractus conſiſtit in materia, & forma.

Rota Rom.

Dices primò illa conditio anticipatæ ſolutionis ex ſuperius dictis *in hac ead. prænot. aſſert. 1.* aduerſatur iuri naturæ, ſed conditiones, quæ naturæ contractus, cui apponuntur, repugnant, non ſolùm ita vitiant illum, vt efficiant iniuſtum, ſed etiam inualidum, & nullum, ergo &c. Confirmatur ex ijs, quæ dicta ſunt in tertia probatione eiuſdem *aſſert. 1.* nempè præſumi aſſenſum venditoris ad illam conditionem non eſſe ſimpliciter voluntarium, ſed inuoluntarium mixtè, ergo non eſt cum debito conſenſu, qui eſt forma ſubſtantialis contractus, adeòque eſt abſolutè nullus. Sed contrà, quià conditiones, & pacta, quæ aduerſantur naturæ contractus ſunt in duplici differentia, alia, quæ repugnant vt loquuntur Theologi, eidem contractui quoad ſubſtantialia, alia quæ repugnant quoad accidentalia, ſeù, vt loquuntur Iuriſtæ, alia quæ repugnant ſubſtantiæ contractus, alia, quæ repugnant eiuſdem naturæ; quæ repugnant contractui quoad ſubſtantialia, ſeù ſubſtantiæ contractus ità vitiant contractum, vt non ſolum reddant illicitum, ſed etiam inualidum; quæ repugnant eidem quoad accidentalia, ſeù naturæ contractus non vitiant, ſed vitiantur, cum ſint quid accidentale, quod poteſt ineſſe,

Poteſt quid repugnare contractui, vel quoad ſubſtantiam, vel quoad accidens.

&

Gloſa. Geminianus

& abeſſe ab ipſo contractu cenſus *Gloſa in l. pacta conuenta ff. de contrahenda emp. Geminianus in c. vt circa §. 1. n. 13. de elect. in 6.* Licèt igitur conditio, de qua loquimur repugnet naturæ contractus, non tamèn repugnat ſubſtantiæ ipſius, ſeù licèt repugnet naturæ quoad accidentalia, non repugnat eidem quoad ſubſtantialia, adeòque non eſt, cur per ipſam contractus debeat irritari. Quod autem poſſit quid repugnare naturę contractus, & ipſum non reddere irritum euidentibus exemplis fit notum. Inęqualitas repugnat contractui emptionis, & venditionis, & tamèn ſi non ſit ſuprà dimidium de iure ciuili nec irritat contractum, nec dat actionem ad reciſcionem, nec ad reintegrationem reſpectu lęſi, de iure canonico nec irritat, nec concedit actionem ad reciſcionem, ſed tantùm ad compenſationem, vt latè tradidimus ſub tit. *Contractus 2. de empt. & vendit. prænot. 2. aſſert. 1. num. 1.* Dolus antecedens non pertinens ad ſubſtantiam, ſed ad qualitatem contractus aduerſatur naturę contractus, nec tamèn ipſum reddit ipſo iure irritum; vt late docuimus ſub tit. *Contractus 1. de contractibus vt ſic diſquiſ. 9. nu. 6.* Ad confirmationem idem ferè reſpondendum eſt, nam huiuſmodi aſſenſus inuoluntarius miſtè, vel poteſt eſſe ad contractum quoad ſubſtantialia, & ſic irritat contractum, vel quo ad accidentalia, & ſic non irritat; & ratio eſt, quià cum conſenſu inuoluntario quoad qualitatem poteſt ſtare conſenſus omninò voluntarius quoad ſubſtantiam, nec ob defectum conſenſus quoad qualitatem arguitur defectus conſenſus quoad ſubſtantiam, cum vtile per inutile non vitietur, maximè ſi vtile ſit principalius. Vide, quæ late diximus ſub eodem tit. *Contractus 1. eadem diſquiſ. 9. nu. 7. & ſequen.*

Non omne, quod repugnat contractui irritat contractum, & exemplificatur.

Dices ſecundò. Contractus Fœneratitius ex dictis *in ſect. præcedenti aſſert. 10. in prime probat.* ex natura ſua eſt omninò nullus, ſed cenſus initus cum conditione anticipatæ ſolutionis eſt contractus fœneratitius, ergo eſt omninò nullus. Minor probatur ex Conſtit. Pij V. per illam clauſulam. *Contractus ſub alia forma poſthac celebrandos fœneratitios iudicamus*, inter cætera autem, quæ per Pontificem præcipiuntur hoc eſt, ne fiat conuentiones de anticipatis ſolutionibus penſionum. Sed contrà. Nota in primis verba. *Contractuſque ſub alia forma* per quæ reſpicit dumtaxat ea, quæ præcipiuntur tanquam forma, non alia, quæ prohibentur tanquam incongrua. Erat igitur in primis probandum illas conditiones præſcribi tanquam formam, antequam adduceretur inſtantia ad euincendum intentum. Quamobrem iure merito dixit Rota *in illa Bononienſi cenſus ſupra allegata* non referri ad omnia ſupradicta, ſed tantùm ad ea, quæ formam ſubſtantialem reſpiciunt, qualis non eſt negatio illius conuentionis, quod multis rationibus probat, primò quià annullat præcisè talia pacta, ſeù conuentiones, ergo non eſt præſumendus velle per talem ipſorum annullationem annullare ipſum contractum, quia id, quod non tollitur, ſtare non prohibetur *l. ſancimus C. de teſtamentis*. Antecedens probatur, quià ſi Pontifex per ſpecialem annullationem huiuſmodi conuentionum voluiſſet etiam annullare contractum fruſtratoriè appoſuiſſet talem annullationem ſpecialem ipſarum conuentionum, ſiquidem ſufficientèr ſatisfactum fuiſſet ipſius menti per ſupradictam clauſulam generalem. *Contractuſque ſub alia forma*. Secundò quia talis conuentio de anticipata ſolutione eſt accidens concomitans, vel ſubſequens ſaltem virtualitèr ipſum contractum; Papa autem in d. clauſula generali reſpexit ſubſtantiam contractus, non accidentia concomitantia, vel ſubſequentia. Tertiò quia relatio alicuius diſpoſitionis quantum fieri poteſt debet ità reſtringi, vt minus aduerſetur diſpoſitioni iuris communis, & minus hoc corrigatur, quam fieri poſſit; ex eo autem, quod præcisè prohibeantur huiuſmodi conuentiones, & non per ipſas annulletur contractus, minus corrigitur ius commune, ſecundum quod contractus cum illis conditionibus initi non ſunt fœneratitij.

Illa particula contractus non refertur ad omnia, ſed ad ea, quæ formam ſubſtantialem reſpiciunt.

Conuentio de anticipata ſolutione eſt accidens concomitans, vel ſubſequens.

Dices tertiò ex ſuperius dictis in hac eadèm *ſect. aſſert. 1.* in prima probatione illa conuentio de anticipata ſolutione eſt obligatio ciuilis, quæ exigitur ſuprà æqualitatem contractus cenſualis, quæque eſt pretio æſtimabilis eo modo, quo conuentio, per quam imponitur mutuatario in mutuo obligatio ciuilis emendi aliquid ex officina mutuantis, vel quid ſimile, ſed hęc irritat abſolutè contractum, ergo, & illa. Sed contrà, primò quià non currit eadem paritas de onere impoſito in mutuo ſuprà ſortem, ac de onere impoſito in alijs contractibus ſuprà æqualitatem requiſitam ex iuſtitia, eo quià vſura formalitèr vt talis ex diſpoſitione iuris irritat contractum vſurarium, non ſic quæcunque iniuſtitia in alijs contractibus irritat ipſos contractus, vt videre eſt in allato exemplo de venditione cum inæqualitate intrà dimidium, nec quæcunque iniuſtitia conſtituit vſuram, ſed illa tantum, quæ procedit ex mutuo formalitèr vt mutuo, nec illa obligatio ſoluendi anticipatè penſiones eſt ex mutuo, cum illa non transformet contractum cenſus in contractum mutui, vt ex ſe patet. Secundò, quià in mutuo etiam non repugnat illa obligatio ciuilis, ſi aliundè compenſatur per aliam ſimilem obligationem, vel per quid ſimile; ſuppono autem, quod illa obligatio ciuilis ſoluendi anticipatè penſiones compenſetur per aliqualem diminutionem earundem penſionum,

Vſura in mutuo irritat contractum non ſic qualibet iniuſtitia in alijs contractibus.

Illa obligatio ciuilis compenſatur per diminutionem penſionum.

quæ

quæ tamèn obligatio, cum non multum ſit oneroſa non exiget magnam diminutionem.

Dices quartò, penſiones ipſæ ſubſtituuntur loco fructuum, qui eſſent percipiendi ex re cenſita, ſed contractus, quo inducitur obligatio perſoluendi fructus antequam ſint, eſt omninò nullus, & irritus, ergo etiam contractus cenſualis, quo inducitur obligatio ſoluendi penſiones correſpondentes, & ſubſtitutas loco fructuum, antequam idem fructus ſint, erit omninò irritus. Minor probatur, quià contractus obligans ad impoſſibile eſt omninò nullus. Conſequentia etiam probatur, quià quod ſubſtituitur loco alterius imitatur, & ſequitur conditiones eius, cui ſubſtituitur. Sed contrà primò, quià penſiones ſubſtituuntur quidem loco fructuum, in quantum debent adæquare valorem eorundem fructuum, non autem in quantum eaſdem conditiones ſortiri debeant, quas ſortiuntur eidem fructus, cum quodamodo tranſeant in cenſus pecuniarios, vnde ex hoc capite non eſſet, quod ſi obligatio ad fructus perſoluendos ante recollectionem eorundem fructuum reddat contractum inualidum, reddere etiam eundem debeat inualidum obligatio ad penſiones perſoluendas anticipatè, cum non ſit eadem ratio. Secundò non eſt ità abſolutè verum, vt aſſeritur, quod obligatio ad fructus in ſenſu fructuario anticipatè ſoluendos irritet contractum, vt non poſſit ex alio contractu virtualitèr adiecto cohoneſtari, & reddi validum, quamuis enim ille cenſus ſit ad fructus tales determinatè, ius tamèn ad illos fructus determinatè poteſt commutari cum alio iure ad fructus ſimiles in ſpecie, licèt non tales in indiuiduo, & ſic contractus non eſſet ad impoſſibile, nam licèt illi fructus determinatè in indiuiduo ſint impoſſibiles pro illo tempore, non eſt tamèn impoſſibile genus illorum fructuum.

Penſiones imitantur fructus quoad aliqua, non quoad omnia.

Licèt ſint impoſſibiles illi fructus pro illo tempore non eſt impoſſibile genus.

Probatur ſecundò aſſertio. Solutiones illæ anticipatæ penſionum non ſunt propriè contractus, ſed ſatisfactiones potius, & executiones contractus iam initi, ſed per præfatam clauſulam Conſtitutionis Pij V. declarantur fæneratitij ſolummodò contractus Ibi *Contractuſque ſub alia forma poſt hac celebrandos foeneratitios iudicamus*, ergo illæ ſolutiones præciſè damnantur, non ratione ipſarum declaratur foeneratitius contractus, Confirmatur, quia contractus ſaltèm ordine naturæ præſuponitur ad tale pactum, quod fundatur in eodem contractu, ergo ſub generali clauſula annullatiua, quæ de contractu loquitur non comprehenditur tale pactum, ſed tantum prohibetur per aliam clauſulam particularem.

Illæ anticipatæ ſolutiones non ſunt contractus ſed executiones eorundem.

54 Aſſertio V. Si penſiones exigantur anticipatè ex vi conuentionis præhabitæ in ipſo contractu, vel exactæ fuerint, & ex tali anticipata ſolutione damnum aliquod emanauerit ſoluenti eſt tale damnum per receptorem compenſandum, & illa conditio in ordine ad futuras ſolutiones abolenda, ſi verò nullum damnum ſecutum fuerit, non videntur in rigore eædem penſiones antecedentèr exactæ reſtituendæ, corrigenda tamèn eſt conuentio in ordine ad futuras.

Probatur prima pars; quià exactor in data hypotheſi fuiſſet cauſa iniqua illius damni, quod emanauit venditori cenſus, ergo tenetur illud compenſare. Antecedens probatur, quià illa anticipata ſolutio fuit cauſa illorum damnorum, & ſecundum ſe iniqua eſt, vt pote contrà diſpoſitionem iuris naturalis, & poſitiui, ſed emptor contrà diſpoſitionem eiuſdem iuris fuit cauſa illius anticipatæ ſolutionis, ergo cauſa illorum damnorum; quià quod eſt cauſa cauſæ eſt etiam cauſa cauſati.

Quod eſt cauſa cauſæ eſt etiam cauſa cauſati.

Probatur ſecunda pars, quià illa conuentio in ſua radice ex diſpoſitione iuris eſt omninò nulla, ergo ſemper eſt talis. Conſequentia probatur quià, quod eſt in radice infectum per ſubſequentes actus iniquos non poteſt cohoneſtari, nam ſi radix mala, ergo, & fructus, & arbor mala non poteſt niſi malos fructus facere, ergo ſemper eſt abolenda, adeòque quoticicunque viget cenſus cum illa conditione, illa conditio non poterit ſuum conſequi effectum, ſed ſemper erit ad terminos iuris reducenda.

Quod eſt malum in radice non niſi fructus mala parit.

Probatur tertia pars, quià contractus ex ſuperius dictis cum illa conuentione initus ſecundum ſui ſubſtantiam non eſt irritus, ergo ſecundum ſui ſubſtantiam non eſt, cur ſuos non debeat parere effectus, & per conſequens, quod non ſit exigitiuus penſionum annuarum, ergo ſi proptèr annullationem conuentionis præcedentis non poteſt penſiones anticipatas parere, non tollitur, quin proptèr validitatem contractus ſecundum ſe ſubſiſtentis debeat eaſdem ſubſequentèr parere, ergo cum ſubſequentèr ſint debitæ eædem penſiones non eſt, cur, ſi nullum ſubſequutum ſit damnum ſoluenti, non poſſint iuſtè retineri ratione exigentiæ contractus ſecundum ſe validi, & exigitiui talium penſionum.

Dices conuentio de anticipata ſolutione eſt ipſo iure irrita proptèr diſpoſitionem iuris ſic ſtatuentis, ergo etiam erunt irritæ eædem anticipatæ ſolutiones, adeòque ſunt reſtituendæ. Conſequentia probatur, quia ſi ex diſpoſitione iuris irritus eſt contractus vſurarius irritæ etiam ſunt vſuræ dependentèr ab eodem contractu exactæ, & per conſequens reſtituendæ, ergo etiam ſi ex diſpoſitione iuris irrita eſt illa conuentio de anticipata ſolutione, irrita etiam erit ipſa anticipata ſolutio, adeòque reſtituenda. Sed contrà neganda eſt

conſe-

Licèt non ſint debitæ vt anticipatæ, ſunt tamen ſecundum ſe debitæ.

conſequentia, quia quamuis illæ penſiones non ſint debitæ vt anticipatæ ex vi illius conuentionis, quæ eſt nulla, ſunt tamèn debitæ licèt non anticipatè ex vi contractus ſecundum ſe ſubſiſtentis, ex quo patet diſcrimen, quod intercedit intèr penſiones exactas ex vi conuentionis anticipatę, & vſuras exactas ex vi mutui; nam illæ licèt non ſint debitæ anticipatè ſunt tamèn debitæ ſecundum ſui ſubſtantiam ex vi contractus validi, iſtæ tamèn nec ſunt debitæ in ſe, nec ex vi contractus, qui ſecundum ſui ſubſtantiam eſt nullus, & abſolutè irritus, nec ipſa anticipata ſolutio, vbi nullum damnum ſecutum fuerit, demit ius ad eaſdem penſiones exigendas ex vi contractus, quin potius ipſæ ſubſtituuntur loco earundem exigendarum, & ſic per ipſas fit æqua compenſatio.

Quarta pars patet ex dictis in probatione ſecundæ partis.

SECTIO VI.

Explicantur ea, quæ pertinent ad quartam conditionem expreſſam in Bulla.

55 PRocedit vlterius Pius V., & aſſerit. *Conuentiones directè, aut indirectè obligantes ad caſus fortuitos eum, qui alias ex natura contractus non tenetur nullo modo valere volumus*. Circà quam clauſulam aduertendum eſt caſus fortuitos, vel poſſe eſſe quoad annuos fructus, quatenus fructus ipſi, vel ex aeris inclementia, vel ex ſubita tempeſtate, vel ex alio inopinato accidente minorentur, vel omninò depereant, vel poſſe eſſe quoad fundum cenſui ſubiugatum, quatenus, vel per corruſionem fluminis propè talem fundum decurrentis, vel propter ingruentem aliquam rationem in toto, vel in parte perimatur. Conuentiones obligantes ad caſus fortuitos in vtroque ſenſu prohiberi per hanc Clauſulam dixerunt *Azorius Inſtit. mor. part. 3. lib. 10. c. 10. verſic. caſus autem Leſſius lib. 2. c. 22. dub. 12. n. 82. Molina tract. 2. diſp. 390. clauſula 4.* Quoad caſus fortuitos in ordine ad fructus plura nos attigimus in hac *eadem prænot. ſect. 2. aſſert. 3. per totum*, quæ ibi recole. Quoad caſus fortuitos in ordine ad ipſum fundum plura dicentur infrà ad clauſulam *Poſtremo cenſus in futurum creandos*. Id, quod ſpecialitèr controuertetur in hac ſectione erit primò in explicando, quem effectum pariat hæc clauſula, ſi onus ſoluendi penſiones transferri poteſt in venditorem etiam quandò ex inopinato caſu fructus fundi pereunt, vt dictum eſt in *d. ſect. 3. per totum*, & ex alio capite quoad peremptionem fundi prouiſum ſit per aliam clauſulam *Poſtremò cenſus in futurum creandos*. Secundò an venditor cenſus poſſit obligari actione hypothecaria de euictione. Tertiò an hæc conditio de natura contractus requiratur, an ſolum ex lege ſcripta, & plura alia pertinentia ad id, quod ſecundo loco propoſitum fuit controuertendum.

Vel hæc conditio poteſt reſpicere fructus, vel fundum.

Azorius
Leſſius
Molina

Proponuntur rationes dubitandi circa hanc materiam.

Aſſertiò I. Hæc clauſula non eſt fruſtratoria, ſed operatur effectum diſtinctum tùm ab eo, quem parit illa clauſula *Poſtremo cenſus in futurum creandos*, tùm ab eo, quod per hanc non tollatur, quin obligetur venditor ad caſus fortuitos ratione fructuum deſficientium, atque hic effectus, quem operatur hæc clauſula conſiſtit in eo, quod venditor non poſſit obligari ad caſus fortuitos, qui ſint præter naturam contractus. Ita expreſsè ſentit *Eminentiſſimus de Lugo diſp. 27. de iuſt., & iure ſect. IV. num. 72.* 56

Lugo

Probatur, ſeù potius explicatur aſſertio, & quidem, quod effectus, quem parit illa clauſula, ſit diſtinctus ab eo, quem parit allegata clauſula ſubſequens patet ex eo, quod in hac ſubſequenti non prohibentur conuentiones circà caſus fortuitos, ſed ſolum declaratur quid exigat natura contractus, nempè quod pereunte re cenſita in toto, vel in parte, in toto, vel in parte proportionata pereat cenſus; quià tamen ex ſpeciali partium conuentione poteſt euenire, quod emptor ad aſſecurandum cenſum etiam pereunte ex caſu fortuito re cenſita, quod fortaſsè in conſuetudine erat ante conſtitutionem Pij V., ideò Pontifex ad conſulendum huic negotio, quod poteſt parere ſuſpicionem fraudium, variaque ingerere incongrua per præſentem clauſulam prohibuit conuentiones quoad caſus fortuitos in hac re, quod ex ſe patet eſſe quid diuerſum à declaratione, quod cenſus pereat ad peremptionem fundi cenſuati; poterat enim ſtare, vt pereunte re cenſuata periret cenſus ex natura ſua, & tamen non periret, ſi partes conuenerint, quod venditor in ſe aſſumeret periculum peremptionis. Quod autem effectus præſentis clauſulæ ſit diſtinctus ab eo, quod per hanc non tollatur, quin poſſit obligari venditor ad caſus fortuitos ratione fructuum deficientium patet ex eo, quod non eſt probabile, quod Pontifex voluerit prohibere ea, quæ ſunt conformia naturæ contractus, quod pręcipuè indicauit per expreſſa illa verba in tali clauſula appoſita, *qui alias ex natura contractus non tenetur*; illa autem conditio non eſt diſſona naturæ contractus, maximè ex ſuppoſitione, quod per alium contractum virtualitèr imbibitum in primo contractu contractus fructuarius tranſierit in pecuniarium, vt ſuprà explicuimus. Si autem hic inquiras, quinam poſſint eſſe hi caſus fortuiti pręter naturam contractus, quos Pontifex prohibuit deduci in pactum, ſtatim reſponſum accipies hos, & ſimiles eſſe, nempè, vt pro re cenſuata non exigatur per con-

Explicatur ſenſus huius conditionis vt diſtinctus à conditione allegata.

Non eſt præſumendum, quod Pontifex voluerit damnare ea, quæ ſunt conformia contractui.

uentionem ſecuritas modo, quo infrà, vt pro cenſu ſimplici fructuario non transferatur obligatio in venditorem fructus perſoluendi, ſi caſu fortuito pereant.

Probatur ſecundò; omnis lex debet eſſe operatoria, & non ſuperflua, ſed illa clauſula ex eo, quod eximat venditorem ab onere caſuum fortuitorum, qui ſunt præter naturam contractus eſt operatoria, & non ſuperflua, ergò &c. Minor probatur quià parit hunc effectum, vt excludat conuentiones, per quas obligetur venditor ad ſolutionem in caſibus fortuitis, qui ſunt præter naturam contractus, qui non prohibetur per alias clauſulas, ergò quatenus parit talem effectum eſt verè operatoria, quatenus hic non excluditur per alias clauſulas non eſt ſuperflua.

Azorius

Ex his optimè poteſt deduci cum *Azorio loc. cit.* huiuſmodi clauſulam non ſolum reſpicere annuuos fructus, ſed etiam fundum, ex quo illi ſunt percipiendi; illos quidem, quatenus in cenſu ſimplici fructuario prohibet, ne venditor poſſit obligari ad fructus perſoluendos eo anno, pro quo huiuſmodi fructus ex inopinato caſu perierunt, & ratio eſt, quià ipſe cenſus fructuarius nihil aliud eſt, quam emptio dominij vtilis qua emitur pars aliquota fructuum talis fundi, quæ quidem ex vi huius ſimplicis emptionis certè non debe-retur, quo anno fundus non ferret fructus, adeoque ſi in hoc caſu obligaretur venditor ad ipſos perſoluendos obligaretur ad aliquid, quod eſt præter naturam contractus. Dixi, *ſimplici cenſu fructuario*, nam ſi hic coniungeretur cum alio virtualiter, per quem illud prius ius ad fructus incertos commutaretur cum iure ad certas penſiones, tunc certè per talem clauſulam non prohiberetur illa obligatio, eo quià tunc non eſſet præter naturam contractus. Reſpicit item fundum, quatenus prohibet, ne inducatur onus in venditore, vt, ſi ipſe fundus pereat, teneatur adhuc penſiones ſoluere, quamuis non prohibeat actionem hypothecariam pro euictione, ſeù in caſu euictionis, prout infrà.

Reſpicit & fundum, & fructus, & quomodo.

57 Aſſertio II. Ex vi huius clauſulæ omninò vetitum eſt, ne in contractu cenſus exigantur fideiuſſores, vel pignora, adeò vt ſi res cenſui ſubiugata ex caſu fortuito pereat poſſit emptor cenſus ad illos fideiuſſores, vel pignora recurrere *Ludouicus Lopez lib. 1. ſui inſtructorij Negotiatorum c. 57. Nauarrus in comment. de vſuris n. 83.* Dixi *ſi res ex caſu fortuito pereat*, nam ſi eſſet morale periculum, quod ex culpa, & vitio venditoris poſſet perire non recuſarem admittere poſſe per emptorem exigi ſecuritatem per fideiuſſores, vel pignora adeò, vt re pereunte ex tali vitio poſſet emptor ad eoſdem fideiuſſores, vel pignora recurrere. In hoc ſenſu dumtaxat exiſtimo locutum *Salonium de Cenſibus art. 3. controuerſia 14.* ſaltem in terminis iuris Pontificij iuxtà Conſtitutionem Pianam.

Lopez
Nauarrus
Salonius

Diuerſa eſſet ratio ſi res periret ex culpa venditoris.

Probatur primò. Vetitę ſunt conuentiones obligantes ad caſus fortuitos venditorem, ad quos de iure non tenetur ex vi contractus, ergò etiam vetitum eſt eundem obligare ad fideiuſſores præbendos, vel pignora, adeo vt poſſit emptor re cenſuata pereunte ex inopinato caſu ad eoſdem, vel eadem recurrere. Conſequentia probatur quià dum obligatur ad præbendum fideiuſſores, vel pignora pro hoc effectu, obligatur etiam ad caſus inopinatos, pro quibus traditur fideiuſſio, ſeù pignus, & ex eo, quod obligat fideiuſſores, obligat ſe ipſum principalitèr.

Ex natura contractus non obligatur ad fideiuſſores præſtandos.

Dices primò per hanc clauſulam non prohiberi conuentiones ad inopinatos caſus, quandò id, de quo ſunt huiuſmodi conuentiones, eſt conforme naturæ contractus, ſed conuentio, per quam obligatur venditor ad fideiuſſores, vel pignora eſt conformis naturæ contractus, ergò &c. Minor probatur, quià conforme eſt non ſolum iuri poſitiuo, ſed etiam naturali, vt vnuſquiſque ſe in contractibus ſeruet indemnem, & damnis, quæ in contractu, quem exercet, occurrere poſſunt, præueniendo conſulat. Sed contrà quià huic indemnitati iam antecedentèr conſuluit Pontifex requirens ad validitatem contractus cenſualis rem immobilem, quod alia ratione voluiſſe non præſumendum eſt, quam vt contractus ex vi eiuſdem ſubſiſteret, quandò autem eſt ſufficiens ſecuritas contractus propter rem, in qua fundatur, vt peritorum iuditio nullum morale periculum immineat peremptionis, non eſt vt aſſerit, & fatetur *Salonius de cenſibus art. 3. controu. 14. concl. 1. auctor huius inſtantia*, cur iuſtè poſſit exigi alia ſecuritas per fideiuſſores, ſeù pignora. Deindè iniquum eſt in eiuſdem rei ſecuritatem duas, vel plures hypothecas exigere, quandò vna poteſt eſſe per ſe ſufficiens, ſed quandò cenſui ſubijcitur res immobilis nullo alio onere obſtricta, alioque iure non vinculata ſufficiens ſubijcitur vna hypotheca nempè res ipſa immobilis, quæ ex ſuprà dictis debet eſſe apta ad ſuſtinendas penſiones conuentas ad proportionem pretij ſoluti, ergò &c. Quid antem tutius humano modo, quam res immobilis? Quamobrem ad id, quo dicitur eſſe conforme iuri naturali, vt vnuſquiſque in contractibus ſe ſeruet indemnem, & effugiat pericula, quantum poteſt, dicendum eſt, hæc ad ſummum vera eſſe, quandò hæc pericula moralitèr, & humano modo præuidentur, imminere, non quandò ex inopinato caſu, & præter accidentia regularitèr obuenientia, cæteroqui poſſet quis ad ſui indemnitatem exigere vltrà fideiuſſores, & pignora alias hypothecas, & hypothecas ſuprà hypothecas, cum etiam fideiuſſores, & pignora

Indemnitati emptoris conſuluit Pontifex exigendo rem immobilem

Salonius

Sufficit ſi humano modo tutus ſit.

poſ-

poſſint ex inopinatis caſibus defficere.

Dices ſecundò, cenſus eſt vera, & realis venditio iuris ad annuos cenſus, ſed emptioni, & venditioni non repugnat accedere fideiuſſio, ſeù pignus *l.* 1., *&* 2. *ff. de fideiuſſ.*, ergò nec cenſui. Sed contrà, quià cenſui ex eo, quod eidem ſubijciatur res immobilis apponitur ſufficiens hypotheca, nec eſt, cur addatur hypotheca ſuprà hypothecam; vndè quoad hoc conformatur cenſus cum emptione, & venditione, quod ſicuti in hac, quando transfertur plenum dominium rei in emptorem poteſt exigi fideiuſſio, quandò pretium ſolutum non eſt, ita in cenſu exigitur, & iuſtè hypotheca, pro qua ſtat res, quæ ſubijcitur cenſui, & ſicuti in emptione, & venditione iniquum eſſet exigere hypothecam ſupra hypothecam, ità in cenſu iniuſtum eſſet ſuprà rem ſubiugatam, quæ ſtat loco hypothecæ exigere fideiuſſores, & pignora. Deindè in emptione, & venditione iniquè exigitur hypotheca, quandò res traditur cum pleno iure, & transfertur in emptorem, niſi ſit in caſu, & pro caſu euictionis eo quià ipſa traditio cum pleno iure ſtat pro ſecuritate, in caſu autem cenſus, quià ſolum tranfertur in emptorem ius ad penſiones, non res ipſa, ideò pro ſecuritate loco traditionis conſtituitur in re ipſa ſubiugata hypotheca, quæ in ordine ad ſecuritatem æquiualet traditioni. Res ſic componitur. In conſtitutione cenſus non emitur res, cui imponitur, ſed ius illud percipiendi annuum cenſum, huic autem emptioni, non ſolum poteſt, ſed etiam ex diſpoſitione iuris de facto ſubijcitur hypotheca, quæ conſiſtit in re ipſa ſubiugata.

Aſſignatur conformitas cenſus quoad hoc ad emptionem, & venditionem.

Emptioni cenſus de facto ſubijcitur hypotheca.

Probatur ſecundò; ſpecialis cauſa finalis Conſtitutionis Pianæ reſpexit abolitionem cenſus perſonalis, vt eſt in confeſſo apud omnes Doctores, ſed ſi pro re cenſuata exigi poſſet fideiuſſor, ſeù pignus cenſus ipſe reſolueretur in merè perſonalem, ergò &c. Minor probatur, quia ſi pereunte re cenſuata, vel in toto, vel in parte adhuc vigeret obligatio perſoluendi penſiones tota vis refunderetur in actionem perſonalem, nam actio realis in re per reſolutionem eiuſdem rei reſolueretur, & fideiuſſio, ſeù pignus ſunt actiones ſecundariæ, quæ debent fundari in aliqua principali, ad cuius ſecuritatem ſubſtituuntur, cum igitur in caſu peremptionis actio realis non eſſet principalis hæc vtique non poſſit eſſe, niſi in ipſa perſona, adeoque &c.

Reſolueretur cenſus realis in perſonalem.

58 Aſſertiò III. Non iniquum eſt in contractu cenſuali exigere fideiuſſores, & pignora ad ſecuritatem penſionis ſuo tempore ſoluendæ, ſi venditor cenſus efficiatur impotens ad eaſdem ſoluendas, vel ſit in mora, adeò vt poſſit emptor ad fideiuſſores, vel pignora eueniente caſu impotentiæ, vel moræ ſe conuertere. *Nauarrus loco quo ſuprà, cui aſſentitur Salonius de cenſibus art. 3. controuerſia 14. n. 1. verſic. docet tertiò, & verè.*

Nauarrus

Salonius

Probatur, quià talis conuentio non eſt difformis naturæ contractus, nec prohibita per ius poſitiuum, ergo &c. Antecedens quoad primam partem probatur, quià conforme eſt naturæ cuiuſcunque contractus, vt pro adimplemento conuentorum partes ipſæ contrahentes ſint tutæ, & immunes à quocunque periculo ſinè reſolutione contractus, & ſi pro ſecuritate contractus cenſualis ſubſtituitur conformitèr ad eandem naturam hypotheca rei ſubiugatæ, cur pro ſecuritate conuentorum non poterit ſubſtitui fideiuſſio, ſeù pignus ratione quorum reddatur tutus ipſe emptor de penſionibus conuentis, abſque eo, quod aliquid attingatur de ſubſtantia contractus? Probatur item idem antecedens quoad ſecundam partem, quià ſi conuentiones de ſolutione pēſionum in contractu illo virtualitèr duplici, quandò fructus fundi ex inopinato caſu pereunt non ſunt ex vi conſtitutionis Pij V. prohibitæ, vt latè diximus ſuprà, ergo multo minus erunt prohibitæ conuentiones de aſſecuratione eorundem fructuum, ſeù penſionum in caſu impotentiæ non eiuſdem fundi, qui ſupponitur reddere eoſdem fructus, ſed eiuſdem venditoris, vel in caſu moræ eiuſdem ad ſoluendum. Confirmatur. Conſtituto cenſu in re aliqua determinata immobili fructifera, & apta ad penſiones conuentas perſoluendas poſſunt obligari omnia bona venditoris non pro ipſo cenſu, ſed pro annuis penſionibus, ergo omiſſa ipſa rerum omnium obligatione poterunt pro eiſdem penſionibus exigi fideiuſſores, & pignora. Antecedens probatur, tùm quià ex ſupradictis re cenſuata non fructificante pro aliquo anno iuſtè debentur penſiones emptori ex alijs venditoris bonis, ergo poterunt obligari expreſſe illi eadem alia bona pro eiſdem ſolutionibus, ſi enim ceſſantibus fructibus rei cenſuatæ poſſunt ex iuſtitia exigi, cur non poterunt etiam obligari, vt eueniente caſu ceſſationis eorundem fructuum poſſit eſſe actio ex fideiuſſione contra eadem? tùm quià Pontifex voluit quidem determinatam rem immobilem, & fructiferam ſubijci cenſui, qua pereunte periret etiam cenſus, & per conſequens non requiri aliam hypothecam per fideiuſſionem, ſeù pignora, non tamèn expreſsè voluit, quod illi ſoli fructus, qui pendent à fundo ſubiugato ſint obligati pro penſionibus, cum non damnauerit illud ius ad illos fructus commutari cum alio iure ad annuales penſiones determinatas, quod ius ſicuti poteſt adimpleri, vel per hæc, vel per illa bona, ita poteſt ſibi omnia in hypothecam obligare. Hoc in praxi communitèr obſeruari teſtantur nunc iuriſperiti, adeò vt pro cenſu ſubijciatur de-

Efficacia aſſertionis probationes afferuntur.

terminata res fructifera, & immobilis, & deindè obligantur omnia bona in ſecuritatem non quidem eiuſdem cenſus, ſed penſionum pro eo debitarum; Quod ſi Pontifex prohibuerit quaſcunque conuentiones directè, vel indirectè obligantes venditorem ad caſus fortuitos hoc intelligendum eſt, quandò eſt cenſus ſimplex fructuarius, per quem ius præciſè ad fructus talis fundi emitur, non autem, quandò hoc ſaltèm virtualitèr commutatus eſt cum cenſu pecuniario, quam commutationem virtualem ipſe Pontifex non prohibuit. Ex his infero, quod ſi poſſunt pro penſionibus obligari omnia bona venditoris, poſſit etiam omiſſa tali obligatione omnium bonorum exigi loco eiuſdem fideiuſſio, ſeù pignus, dato enim ſemel, quod poſſint penſiones aſſecurari, parum refert, quod vno, vel altero modo fiat aſſecuratio, dummodò fiat per modos vtiles approbatos à iure.

Si poſſunt obligari omnia bona fideiuſſoris pro annuis penſionibus poterunt etiam exigi pignora.

Aſſertio IV. Non eſt prohibita ex vi hu-
59 ius clauſulæ conuentio obligatoria quoad venditorem actionis hypothecariæ in caſu euictionis *Nauarrus in comment. de vſuris n. 135. Boninſignius tract. de cenſib. c. 7. nu. 1. & 2. Azorius inſtit. mor. lib. 10. c. 10. quæſt. 1. Bolognetus conſ. 31. ſub nu. 16. & alij magis communitèr.*

Nauarrus
Boninſignius
Azotius
Bolognetus

Probatur primò, quià per Pij V. conſtitutionem non prohibentur, pacta, & conuentiones quæ ſunt conformes naturæ contractus, ſed illæ ſolummodò, quæ ſunt præter naturam eiuſdem, ſed conuentio obligatoria actionis hypothecariæ in caſu euictionis non ſolum ſpectato iure poſitiuo, ſed etiam naturali eſt cõformis contractui, ergo hæc non cadit ſub prohibitione. Minor probatur quoad ius poſitiuum *ex l. 1. ff. de euiction. & ex Gloſa in l. pacta conuenta ff. de contrahendu empt.* quoad ius naturale, quià conforme eſt eidem iuri naturali, vt nemo ex aliena fraude illudatur, vt & pro vera, & reali pecunia tradatur verum, & reale ius, & in defectum ipſius ſaltem ſub conditione, quæ ſecundum ſe honeſta eſt, ius aliud in alia re, quæ ſubſtituatur loco illius, ergo &c.

Eſt conformis tàm iuri naturæ, quàm poſitiuo.

Probatur ſecundò. Si emptor alteri vendat rem non ſuam, ſed alienam, & hæc à vero Domino euincatur non eſt deneganda actio eidem emptori ad repetendum ſuum pretium à venditore, ergò neque erit denegandum, quin in ipſo contractu emptionis poſſit addi conuentio, quod omnia bona hypothecata remaneant ſub conditione, quod res, quæ ſubſtituitur cenſui ratione alienitatis, vel prioris obligationis, vel alterius ſimilis iuris euincatur. Conſequentia probatur, quia quod licitum eſt abſolutè, quandò res eſt purificata, licitum eſt etiam apponi per modum conditionis, ſi res ſecundum illud eſſe euenìet, ſeù purificabitur.

In caſu euictionis rei venditæ cuique conceditur actio ad repetendum rem ſuam.

Hic oritur controuerſia non leuis, an ſi ſubijciatur cenſui res aliena, & poſtea euincatur, habeat emptor ius ad liberè recuperandum pretium, quod pro cenſu ſoluit, & intereſſe, an verò ſolummodò ad compellendum venditorem, vt aliam rem liberam, immobilem, fructiferam, & aptam ad penſiones ſoluendas ſubſtituat pro euicta. Omiſſis aliorum opinionibus diſtin- 60
guendum exiſtimo; vel enim conuentio obligatoria actionis hypothecariæ ex contrahentium conſenſu fuit ad tutamen, & ſubſiſtentiam contractus, vel præciſè in ſecuritatem pretij ſoluti. Iuxta primum ſenſum aſſero non habere ius, niſi vt alia res libera, & propria immobilis, & fructifera apta ad annuos cenſus ſubſtituatur loco alterius, quæ fuerat ſuppoſita, & erat aliena, ſeù alteri vinculata; Iuxta ſecundum, aſſero liberè habere ius ad recuperandum pretium pro cenſu ſolutum. In hoc ſecundo ſenſu locutum exiſtimo *Felicianum de Solis de Cenſibus lib. 1. c. 4. n. 12.* & cum eo *Bellugam in ſuo ſpeculo Principum rub. de cenſualibus nu. 12.* & in primo ſenſu *Salonium de cenſibus art. 3. controu. 14. n. 8.* Ratio primæ partis eſt, quià talis conuentio ad aliud inducta non eſt, niſi vt ſi contractus non ſubſiſtat in re immediatè cenſui ſuppoſita, ſubſiſtat in alia, quæ ſubſtituatur loco ipſius, ergo ex vi talis conuentionis ad aliud venditor non poteſt obligari, niſi ad ſubſtituendam rem aliam propriam in ſubſidium ſuppoſitæ, quæ erat aliena. Probatur conſequentia, quià obligationes conſurgunt, & vim accipiunt à pactis, & conuentionibus, ſecundum quas ſe obligare intendunt contrahentes, & non extenduntur vlteriùs. Ratio ſecundæ partis eſt, quià prior contractus eſt abſolutè nullus ex defectu rei non propriæ venditoris, & illa euictio non eſt ad firmandum contractum, ſed ad aſſecurandum pretium, ergo ipſe emptor habet ius ad compellendum venditorem, vt redimat cenſum, ſeù vt reſtituat pretium pro ipſo ſolutum. Conſequentia patet, quià ex nullo iure coarctari poteſt emptor ad ſtandum contractui; non ex vi contractus, qui cum nullus ſit, nullam poteſt inducere obligationem, non ex vi conuentionis adiectæ, quæ ſolùm reſpicit onus pretij recipiendi, non contractus firmandi.

Diſtinctio apta ad rem noſtram, & iuxta iſſam reſolutio.

Felicianus de Solis
Belluga
Salonius

Obligationes vim accipiunt à pactis.

Contractus cum nullus ſit, nullam poteſt parere obligationem.

Si autem hic inquiras, ſi non conſtet, an conuentio ſit ad firmandum contractum, vel ad aſſecurandum præciſè pretium pro quo iure ſit præſumendum in fauorem emptoris? *Salonius loco cit. num. 8.* aſſerit dandam eſſe optionem venditori, an velit rem aliam liberam, & aptam ſubijcere, an verò cenſum per reſtitutionem pretij recepti redimere. Rationes hoc euincentes nullas adducit. Fortè fundabitur in generali regula, qua cenſus ex parte emptoris debet eſſe irredemibilis, adeòque, quod

Salonius

hic

hic nequeat cogere venditorem ad redimendum, vel qua dicitur venditorem minus eſſe grauandum, quàm par ſit. Sed hæc fundamenta facilè ruunt; licèt enim cenſus ex parte emptoris ſit irredemibilis, quando eſt validè initus, non eſt tamèn talis, quandò illegitimus eſt in ſui celebratione, vel defectu materiæ, vel formæ, vel conditionum, vt eſt in caſu noſtro. Deindè venditor minus eſt grauandus, quandò ex parte eiuſdem non conſurgit inualiditas contractus, ſecùs autèm, quandò ex dolo, fraude, deceptione, vel quomodocunque ex parte eiuſdem contractus inua-

Cenſus illegitimus non poteſt dici irredemibilis;

61 lidatur iuxtà regulam iuris. *Si ex te damnum datum eſt, iure ſuper his te ſatisfacere oportet.* Quamobrem potius aſſerendum cenſeo, optionem dandam Emptori, iuſque eidem ſuffragari debere actione prætoria; tùm quià regularitèr ſupponitur contractus ſic initus ex venditoris dolo, ſeù fraude; cognito autem dolo ſi deceptus velit ſtare contractui, etiam ſi ſit bonæ fidei, tenet, iuxtà dicta ſub tit. *Contractus I. de contractibus vt ſic diſquiſ. 9. nu. 5.* tùm quià ſi non fuit ex dolo, & culpa venditoris præſumitur, quod hic æquè ſubiecisset cenſui aliam rem, ac illam, quam ſuppoſuit, adeòque, quod poſſit modò actione prætoria exigere, quod alia ſupponatur defectu illius; hoc confirmari poteſt ex ijs, quæ dicuntur ex praxi in Regno Valentiæ, qua inductum fuit, vt maximè accedente dubio aliquo de ſubſiſtentia rei ſubiugatæ noua alia hypothecа poſt quadriennium exigente emptore ſubſtituatur. Quod deindè habeat etiam optionem ad exigendum reſoluto contractu pretium à ſe ſolutum ſic euincitur, quià obligatio de euictione quantum eſt ex ſe ſolùm obligat venditorem ad defendendam rem contrà aliorum actionem intentatam, quod ſi non poſſit, tenetur reſtituere pretium, nec alius tenetur rem aliam acceptare loco eiuſdem euictæ, cum non fuerit cauſa nec inualiditatis contractus, nec euictionis.

Datur optio in hac hypotheſi emptori cenſus.

Eſt regula generalis quoad omnes euictiones.

62 Aſſertio V. Hæc conditio, quatenus dicit non poſſe obligari venditorem ex vi contractus ad aſſumendum in ſe onus periculi, vt ſi res pereat, adhuc ipſe teneatur ad ſolutionem penſionum, ſeù ad aſſignandum fideiuſſorem, vel pignus pro tali effectu, & quatenus dicit non poſse obligari ad ſoluendos fructus cenſus ſimplicitèr fructuarij, quandò ex caſu inopinato pereant non ſolum eſt de iure ſcripto, & poſitiuo, ſed etiam ex iure naturali eiuſdem contractus. Sic ſenſiſſe videtur *Azorius Inſtit. mor. part. 3. lib. X. cap. X. in fine*, qui pro ſe citat. *Nauarrum, Virginium, & alios* contrà *Conradum, Sotum, Coaruuiam, & Benedictum Bonium.*

Azorius
Nauarrus
Virginius
Conradus
Sotus
Coaruuias
Benedictus Bonius

Probatur prima pars, quià ex ſuperius dictis cenſus merè perſonalis non ſolum iure ſcripto, ſed etiam naturali eſt illicitus, ſed cenſus, in quo apponeretur, quod ſi res pereat, adhuc teneatur venditor ſoluere penſiones, inuolueret cenſum perſonalem, in quo vltimò eſſet reſolubilis, vt mox diximus, ergò &c. Confirmatur ex natura emptionis, & venditionis eſt, quod periculum rei venditæ poſt conſumatam venditionem pertineat ad emptorem, cum vulgare ſit proloquium, quod ſi res pereat, domino pereat, ergò erit contrà naturam eiuſdem, quod periculum ipſum debeat pertinere ad venditorem; Neque dicas dominium rei cenſuatæ non transferri in emptorem, ſed remanere adhuc penes venditorem, ergò ex allato fundamento periculum eiuſdem debet pertinere ad eundem venditorem; contrà enim impugnaberis; nam licet dominium rei cenſuatæ quoad ſubſtantiam remaneat penes venditorem, dominium tamen iuris ad cenſus transfertur in emptorem, & ſic quamuis periculum rei quoad ſubſtantiam incumbat venditori, periculum tamen quoad ius ipſum debet incumbere emptori, qui illud acquiſiuit, adeòque pereunte re quoad ſe ipſam perit venditori, quoad ius perit emptori, quià deſtructo fundamento ruunt omnia, quæ fundantur in ipſo.

Periculum rei venditæ poſt conſummatum contractum pertinet ex natura ſua ad emptorem.

Probatur ſecunda pars. Qui emit ius ad aliquod incertum, & obnoxium periculo non exiſtendi, ſi illud non exiſtat, nullum ius habet ex natura contractus ad aliud æquiualens exigendum, ergò ex natura eiuſdem contractus non poteſt venditon contractus cenſuarij merè fructuarij obligari ad ſtandum periculo peremptionis eorundem fructuum Antecedens probatur tùm in emptione iactus retis, ſeù prædæ per vnicum iactum retis acquirendæ, tùm ex eo, quod ius commenſuratur ad id, ad quod eſt ius, & in eo dumtaxat extenditur, ergò ſi illud non ſit ius, quoad illud non erit. Conſequentia etiam probatur, quià ius ad fructus in cenſu ſimplicitèr fructuario eſt ex natura ſua ſolummodò ad illos, ergò illis non exiſtentibus ex inopinato caſu, vel alia de cauſa ceſſat ius emptoris ad illos, adeòque ex natura eiuſdem ſimplicitèr, vt talis, non poteſt obligari venditoꝝ ad illos perſoluendos.

SECTIO VII.

Proponitur, & expenditur examen quintæ conditionis Pianæ.

QVinta conditio, quam apponit neceſſariò ſeruandam Pius V. in conſtitutione cenſus, hæc eſt. *Quemadmodum nec pactum auferens, aut reſtringens facultatem alienandi rem cenſui ſuppoſitam, quia volumus rem ipſam ſemper, & liberè & ſine ſolutione laudemij, ſeù quinquageſima, alterius ve quantitatis, vel rei tam inter viuos, quam in vltima voluntate alienari. Vbi au-* 63

tem

tem vendenda ſit volumus dominum cenſus alijs omnibus præferri; eique denuntiari conditiones, quibus vendenda ſit, & per menſem expectari. Ex qua clarè colligitur primò certi iuris eſſe plenum dominium rei ſubiugatæ remanere penes venditorem, cum ius integrum habeat de illa diſponendi. Secundò hoc manifeſtum intercedere diſcrimen inter Emphytheuſim, & cenſum, quod in translatione dominij vtilis ſemper ſoluendum eſt laudemium domino directo, in translatione autem rei cenſui ſubiugatæ nec laudemium, nec quinquageſima ſoluēda ſunt primo emptori. Tertiò quoad hoc conuenire Emphytheuſim, & cenſum, quoad ſicuti emphytheuticarius non poteſt abdicare dominium vtile rei Emphytheuticæ, niſi præmonito domino directo, eique denuntiatis conditionibus, quas alij exhibent, vt decernat, an præferri velit, ità cenſuarius paſſiuus ante abdicationem rei ſubiugatæ debeat præmonere actiuum, eique denuntiare conditiones exhibitas, & per menſem expectare ipſius determinationem.

Nonnulla certi iuris, quoad hanc clauſulam exponuntur

Incerti, & controuertibilis iuris in præſenti eſt primò, an hoc pactum reſtringens facultatem alienandi ſit nullum ſolummodò ex diſpoſitione talis Bullæ, an etiam ex natura contractus, & ex iure communi. Secundò, an ſtante prohibitione huiuſmodi pacti non ſolùm liberum ſit venditori alienare totum fundum, ſed etiam eundem quoad partes diuerſis perſonis. Tertiò, an, ſi hoc poſſit, & ex tali facultate cenſum in plures alienauerit, ſeù potius fundum cenſus, an inquam, dominus cenſus poſſit in ſolidum à quolibet eorum integros fructus exigere, an tantum partialitèr, & ad ratam. Quartò, an ex vi præſentis clauſulæ excludatur pactum, vt non poſſit res cenſuata vendi, niſi domino cenſus, an ex vi eiuſdem prohibeatur pactum, quod ſi venditor cenſus vendat rem cenſitam liceat domino cenſus illam retrahere.

Vtrobuntur alia incerti iuris, & diſputabilia,

64 Aſſertio I. Hęc conditio non ſolùm eſt conformis iuri poſitiuo talis conſtitutionis Pianę, ſed etiam naturę ipſius contractus, & iuri communi. *Nauarrus in com. de vſuris n. 91., & 114. Felicianus de Solis lib. 1. de cenſibus c. 10. n. 8. Salonius de Cenſibus art. 3. controu. 15.*

Nauarrus Felicianus de Solis Salonius

Probatur primò quoad conformitatem naturæ contractus. Natura contractus, quantum eſt ex vi ipſius exigit omnimodam æqualitatem, nec quem ex contrahentibus magis grauari, ac exigat ipſe contractus, ſed ſi poſſet contractui cenſuali adijci pactum reſtringens facultatem alienandi rem cenſui ſuppoſitam tolleretur omnimoda æqualitas, & venditor grauaretur ſuprà id, quod exigit ipſe contractus ſecundum ſe, ergo conditio prohibens huiuſmodi pactum eſt conformis naturæ ipſius contractus. Minor probatur, quia illud pactum induceret obligationem ciuilem, onerosam, & proindè pretio æſtimabilem, quæ eſt ſuprà id, quod exigit contractus, ergo per ipſum tolleretur æqualitas, & imponeretur onus ſuprà onus, quod exigit cenſus. Antecedens quod primam partem patet, tùm quià ex ſuprà dictis ſub tit. *Contractus II. prænot. 4.* in contractu emptionis, & venditionis pactum retrouenditionis eſt graue, & pretio æſtimabile reſpectu emptoris, quià demit libertatem eiuſdem ad plenè diſponendum de re empta, ergo etiam in contractu cenſuali pactum de non alienanda re cenſita erit graue, ciuilitèr obligatorium, & pretio æſtimabile, cum demat etiam libertatem eiuſdem venditoris ad plenè diſponendum de re cenſuata, & ſi pactum retrouenditionis repugnat contractui emptionis, niſi diminuatur de iuſto pretio, etiam repugnabit contractui cenſuali pactum adimens venditori libertatem alienandi, niſi compenſetur per maius pretium; tùm quià in communi hominum æſtimatione, a qua regularitèr deſumuntur pretia rerum magis eſt appretiabilis reſpectu emptoris cenſus conſtitutus cum illo onere in venditore impotentiæ ad alienandam rem conſuetam, ac ſit cenſus conſtitutus ſinè illo onere, ergo illa impotentia, ſeù facultas adempta per illud pactum eſt onerosa, grauis venditori, & pretio æſtimabilis. Probatur iam idem antecedens quoad ſecundam partem. Cenſus ex natura ſua non exigit illam obligationem ciuilem, onerosam venditori, & pretio æſtimabilem ſuprà obligationem ſoluendi annuas penſiones, ergo ſi hæc per tale pactum imponeretur, imponeretur ſupra id, quod exigit cenſus. Antecedens probatur, quià ex vi ſua id, quod emitur in cenſu nihil aliud eſt, quam ius ad annuum cenſum, reſpectu cuius illa obligatio ciuilis non alienandi rem cenſui ſuppoſitam eſt omninò diſtincta, ergo ex natura ſua exigit ſolùm illud ius, & hæc obligatio eſt ſuprà id, quod exigit.

Induceret obligationem pretio æſtimabilem ſuprà id, quod exigit contractus.

Demeret libertatem venditori ad plenè diſponendum de re ſua.

Id, quod emitur in cenſu non eſt res ipſa ſed ius ad annuum cenſum.

Dices ex eo, quod emptor per emptionem cenſus acquirat ius ad annuum cenſum ſimul, & ſemel, acquirit hypothecam in re cenſuata, quæ ſubijcitur eidem cenſui, ſed res, quæ ſubijcitur hypothecæ ex natura ſua non poteſt alienari ſinè conſenſu hypothecarij, ergo non eſt difforme naturæ cenſus, quod imponatur onus venditori non alienandi rem cenſuatam, vtpotè quæ ex vi eiuſdem contractus cenſualis ſubijcitur hypothecæ pro cenſu. Sed contra, quia actio hypothecaria eſt actio realis, quæ propterea non ſecernitur à re, ad quam eſt actio, vndè facit quidem hoc, vt poſtquam res hypothecata eſt, non poſſit actio a tali re diſſolui, non autem, quod non poſſit diſſolui ab hypothecante. nam hypothecarius æquum ius habet in

Res hypotheca non poteſt diſſolui à re, poteſt tamen diſſolui ab hypothecante.

eo

re illa, ſiuè ſit penès hypothecantem ipſum, ſiuè penes alium, in quem translata res illa ſit, ſiquidem hypotheca ſemper ſequitur rem, cuius eſt hypotheca. Quamobrem directè ad inſtantiam dico, quod ex eo, quod emptor acquirendo ius ad annuum cenſum acquirat etiam hypothecam in re cenſuata, acquirat etiam ius, ne actio hypotecaria ab illa re diſſoluatur, non autem, quod res illa manente illo iure apud eundem emptorem non poſſit alienari, cum dominium perfectum illius rei maneat penes venditorem; non enim ipſe emptori vendidit rem, quam cenſui ſuppoſuit, nec aliquod dominium illius tranſtulit in eundem emptorem, ſed integrum, perfectumque retinuit penes ſe; nil autem magis naturale eſt, quam vt poſſit dominus de re ſua, cuius plenum habet dominium, pro libito diſponere, cum in hoc potiſſimum conſiſtat ius dominij. Hic tamèn aduerte, quod regularitèr in alijs contractibus creditor, qui pro ſuo credito habet actionem hypothecariam in re aliqua non ſoluente debitum debitore poſſit rem hypothecatam, vel vendicare, ſi ſit translata, vel efficere ne transferatur, non tamèn regularitèr hoc poſſit in contractu cenſuali, & ratio diſparitatis in eo conſiſtit, quià in alijs res ipſa hypothecata ſecundum ſe ſubſtituitur in tutamen, ſeù loco rei debitæ, in cenſu autem non ſubſtituitur, niſi in tutamen annuorum cenſuum, & cum hypotheca non afficiat rem, niſi ſub ea ratione, ſub quà eſt impoſita, ſicuti in alijs contractibus eſt impoſita, vt re ipſa hypothecata ſecundum ſui ſubſtantiam cedat pro re debita, ideò pro tali re debita poteſt trahi, ità quià in contractu cenſuali eſt impoſita vt in ipſa ius ſolummodò vigeat annuorum cenſuum, ideò non eſt cur res ipſa debeat atrahi, cum principale ius ſit ad annuos cenſus, non ad rem ipſam.

Hypotheca ſequitur rem, cuius eſt hypotheca.

In cenſu res cenſuata ſubſtituitur in tutamen annuorum cenſuum.

Dices ſecundò. In contractu emphytheuſis poteſt adijci hæc conditio, vt non vendi poſſit res emphytheutica ab emphytheuta, neque hæc conditio eſt difformis naturæ contractus, ergo poterit etiam adijci in contractu cenſuali, neque aduerſabitur naturæ contractus. Sed contrà neganda eſt conſequentia, quià in contractu Emphytheutico dominium rei Emphytheuticæ quoad proprietatem remanet penes dominum directum, & propterea emphytheuta nequit illud transferre, cum illo non gaudeat; in contractu verò cenſuali dominium præcipuè directum eſt penes ipſum venditorem, qui propterea poteſt de illo diſponere ad ſuum libitum. Dixi, *præcipuè directum*, nam ſi per contractum alium virtualitèr adiectum primo contractui ius ad fructus commutetur cum iure ad annuas penſiones etiam dominium vtile videtur pertinere ad eundem venditorem.

Diuerſa ratio in contractu emphytheutico, & cenſuali.

Probatur ſecundò. Vſurarium omninò eſt in contractu mutui, & hoc ex natura eiuſdem mutui, obligare mutuatarium ad aliquam actionem diſtinctam ab eodem mutuo, quæ ſit ſecundum ſe meritoria lucri, vt late diximus ſub *tit. Contractus III. de mutuo, & vſuris*, ergo iniuſtum omninò erit in contractu cenſuali ex vi eiuſdem contractus obligare cenſuarium paſſiuum ciuilitèr ad aliquam actionem, qualis eſt hæc, de qua loquimur, ſecundum ſe meritoriam lucri. Conſequentia probatur, quià non minus eſſet inæqualitas in hoc contractu, ac in illo.

Hic oritur difficultas, an ſinè læſione naturæ eiuſdem contractus, & iuris Pontificij prohibentis huiuſmodi pacta poſſit quandòque in contractu cenſuali obligari venditor ad non alienandam rem cenſui ſubiugatam. Indubitatum videtur vtique poſſe, ſi illud grauamen, quod ſubit venditor ex vi alterius contractus adiecti per aliquid pretio æſtimabile compenſetur, cum liberum ſit vnicuique rebus ſuis quæcunque onera imponere *l. in re mandata C. mandati* etiam ſi prodigè agat *l. ſed & ſi in lege §. conſuluit ff. de pet. hered.* & quamvis in contractibus onerosis non præſumatur hoc omninò voluntariè liberè præſtare, ſed dumtaxat inuoluntariè mixtè, eo modo quo mutuatarius ſubit onus ſuprà ſortem in mutuo, ceſſat tamèn hæc præſumptio inuoluntarij, quandò illud onus per quid æquiualens pretio æſtimabile compenſatur, eo modo quo dictum fuit in eodem mutuo, ſi illud, quod magis exigitur ſuprà ſortem per aliud compenſetur, nam tunc ceſſat quęcunque inæqualitas, quam intendunt iura præcisè euertere. Quod ſi dixeris ex eo, quod Pontifex prohibeat quamcunque conuentionem, ſiuè directè, ſiuè indirectè reſtringentem facultatem alienandi videri prohibere etiam ſaltèm indirectè, ne per alium contractum talis conuentio inducatur, ſtatim impugnaberis, eo quià Pontifex ſolummodò prohibuit ex vi eiuſdem contractus eo modo, quo iura prohibentia, ne lucrum aliquod exigatur ex mutuo vltrà ſortem prohibent dumtaxat ex vi eiuſdem mutui, non ex vi alterius contractus, & virtute alterius actionis ſecundum ſe pretio æſtimabilis, & meritoriæ lucri.

Poteſt tamen obligari ex vi alterius contractus ad non alienandum.

Aſſertio II. Liberum eſt venditori cenſus 65
rem cenſui ſuppoſitam non ſolum alienare ſecundum totum, ſed etiam ſecundum partes. *Nauarrus in comment. de vſuris n. 14. Virginius de cenſibus part. 2. n. 31. Azorius inſtit. mor. part. 3. lib. 10. c. 11. quæſt. 2. Cencius de cenſib. part. 2. c. 1. quæſt. 3. art. 4.*

Nauarrus
Virginius
Azorius
Cencius

Probatur primò. Ex dictis in ſuperiori prænotione venditor cenſus poteſt rem cenſuatam alienare quoad totum, ergò etiam poterit alienare quoad partes, vel partem ſibi retinendo, & alteram tranſ-

ferendo

ſerendo in alium, vel diuidendo in partes pluribus vendere. Conſequentia probatur, quià ex eo poteſt abſolutè alienare quoad totum, quià eſt abſolutè dominus illius, ſed qui eſt abſolutè dominus rei non minus poteſt illam alienare, quà diuidere, prodigere, conſumere, cum dominus poſſit re ſua quomodocunque vti, & de illa in quoſcunque vſus diſponere, ergò ſi poteſt quoad totum alienare, poterit etiam quoad partes.

Dominus poteſt rem ſuã alienare, vel in toto, vel in parte.

Dices, hæc, quæ dicuntur vera eſſe, quandò huiuſmodi diuiſio, conſumptio &c. non cedit in aliquod præiudicium alterius, qui ius habeat in tali re; in caſu autem noſtræ aſſertionis cederet in præiudicium emptoris cenſus, nam cogeretur cum pluribus poſſeſſoribus litigare, & à pluribus ſeparatim partem annuorum cenſuum exigere cum maioribus incommodis, ſicque multiplicatis poſſeſſoribus deterior fieret conditio emptoris cenſus contrà *l. 2. §. ex his ff. de verb. oblig.* & *l. plenè ff. famil. herciſc.* Sed contrà, quià ibi nullum eſt præiudicium emptoris, vbi nullum ipſius læditur ius; per talem autem diuiſionem non læditur ius emptoris, cùm adhuc tota res ſubiugata ipſi obligata remaneat, ſemperquè onus tranſeat cum re ſubiugata quocunque deuenerit, & onus illud afficit rem, eiuſque poſſeſſorem. Ad id, quod ſubditur de incommodis emptoris in exigendis annuis penſionibus à pluribus poſſeſſoribus patebit infrà quid ſit reſpondendum in ſequenti aſſertione.

Nullum ius emptoris læditur.

Probatur ſecundò, quia talis alienatio rei cenſui ſubiugatæ per partes nec eſt contrà naturam contractus cenſualis, nec contrà diſpoſitionem iuris poſitiui, & præcipuè conſtitutionis Pij V., ergò licitè poteſt fieri. Antecedens quoad primam partem patet, quià natura contractus non exigit, niſi æqualitatem iuris ad annuos fructus fundati in re ſufficienter apta ad reddendos eoſdem, & ſuſtinenda onera cum pretio ſoluto, nec curat, quod illud ius in vna, vel in pluribus rebus fundetur, nec quod illæ res, in quibus fundatur, maneant, vel penes vnum, vel penes alterum, cum eodem modo ſemper ipſi maneant ſubiugatæ, donec cenſus non fuerit per reſtitutionem pretij ſoluti reſolutus; quoad ſecundam item probatur, quià cum Pontifex voluerit, quod ſemper remaneat facultas alienandi penes venditorem, nec diſtinxerit de alienatione quoad totum, & de alienatione quoad partes non eſt, cur nos debeamus ipſius mentem reſtringere ad alienationem ſolummodò quoad totum.

Nec repugnat natura contractus nec iuri poſitiuo.

Hic inſurgit ratio dubitandi, an venditor poſſit rem cenſuatam per alienationem transferre ſiuè in toto, ſiuè in parte in quaſcunque perſonas etiam potentiores. Latè proponit, & examinat hanc difficultatem *Molina diſp. 390. n. 8.*, qui tandem concludit poſſe cenſuarium paſſiuum in quemcunque etiam potentiorem rem cenſuatam transferre, cui ſubſcribendum cenſeo. Moueor hac ratione, quià talis alienatio in potentiorem nec repugnat ex natura ſua, nec prohibetur per allegatam clauſulam, ergò &c. Antecedens probatur, quià ſi ego v. g. habeam dominium plenum alicuius prædij, in quo alius habeat ſeruitutem, aliquo iure non vetor dominium illius prædij in potentiorem via venditionis transferre, ergò etiam cum cenſuarius paſſiuus habeat plenum dominium rei cenſuatæ, in qua quodammodo emptor cenſus habet vi eiuſdem quaſi ſeruitutem poterit illam in quemcunque voluerit transferre etiam potentiorem. Conſequentià tenet, niſi aſſignetur diſparitas. Neque vim aliquam habet aduerſus ſententiam noſtram, eiuſque probationem exemplum, quod aliqui afferunt in emphytheuſi, in qua emphytheuta non poteſt ius ſuum emphyteuticum in potentiorem transferre; non, inquam, vim habet, tum quia hoc ſpecialitèr ex diſpoſitione iuris poſitiui ſtatutum reperitur quoad ius emphyteuticum, quod diſpoſitum non reperitur quoad ius cenſuale; tum quià emphytheuta non habet ius in proprietate, ſed tantum quoad dominium vtile, & cum proprietas ſit præcipuum, quod eſt in ea re, hinc eſt, quod trahat ad ſe id, quod minus præcipuum eſt, tùm quià per translationem iuris emphytheutici in potentiorem periclitaretur non ſolum penſio, ſed etiam proprietas in præiudicium domini directi, per translationem verò dominij directi in cenſuata re non periclitaretur ipſa proprietas, quæ præcipua eſt in ipſa re, quinimmò nec ius ad penſiones, cum onus, ſeu hypotheca ſemper inhæreat eidem rei cenſuatæ. Confirmatur ſi res cenſuata non poſſet transferri in potentiorem maximè ob periculum non ſolutionis annuarum penſionum, vel ob difficultatem exactionis earundem; neutrum obeſſe poteſt, ergò &c. Minor quoad primam partem probatur, quià, vbi ius manifeſtum eſt, non eſt præſumptio, quod potentior velit aduerſari tali iuri, cæteroqui nunquam liceret cenſum conſtituere cum potentiori, qui eſſet paſſiuus, vel rem eidem vendere expectato pretio; quod ſi quandòque contingat, vel penſiones in cenſu hunc non ſoluere, vel pactum in emptione, cum hoc ſit omninò per accidens, & ex peruerſitate potentioris ementis non vitiat actum ſecundum ſe ſumptum, cæteroqui quicunque actus eſſet vitioſus, cum poſſet per accidens ineſſe tale periculum &c. Probatur item quoad ſecundam partem, quià etiam hæc difficultas, ſi adeſſet, omninò accidentaria eſſet, & cum ius manifeſtum

Molina

Habens dominium in prædium, in quo alius habeat ſeruitutem poteſt illud prædium etiam potentiori vendere.

Diſpar quoad hoc contractus cenſualis ab Emphytheutico aſſignatur.

Eſſet per accidens, & ex peruerſitate ementis non ex natura contractus.

pigeret actio eſſet facilis ad eaſdem penſiones exigendas.

67 Aſſertio III. Ex ſuppoſitione, quod per venditorem cenſus fundus eidem ſuppoſitus eſſet per diuiſionem in plures alienatus ius emptoris ad exigendas penſiones non eſſet in quemlibet eorum in ſolidum, ſed tantùm ad quemlibet partialiter ad ratam fundi acquiſiti. *Coaruuias 3. variarum reſol. c. 7. n. 7. Emanuel. de cenſib. dub. vlt. in fine Aluarus Valaſcus de iure Emphyth. quæſt. 32. n. 15. Rebellus de oblig. iuſtitiæ part. 2. lib. 10. quæſt. 6. ondit. 2. Salas de Cenſib. dub. 7. diffic. 6. & dub. 21. diffic. 3. contrà Nauarrum comment. de vſuris n. 114. Leſſium de iuſt., & iur. lib. 2. c. 21. dub. 12. n. 88., & alios.*

Coarruuias. Emanuel. Valaſcus. Rebellus. Salas. Nauarrus. Leſſius.

Probatur primò, quia ius ad annuos cenſus non eſt totum in toto, & totum in qualibet parte rei cenſuatæ, ergò diuiditur ad proportionem cuiuslibet partis rei cenſuatæ, ergò cum illud ius ex ſuperius dictis ſemper comitetur ipſam rem cenſuatam quocumque deuenerit, comitatur ſolùmmodò ad proportionem earundem partium eiuſdem rei, atque non ſecundùm ſe totū pro qualibet parte eiuſdem rei. Antecedens probatur, quia pereunte re cenſuata in parte non remanet totus cenſus, ſed in parte perit, ergò quia non totus fundatur in toto, & totus in qualibet parte, ſed totus in toto, & pars in parte ſibi correſpondente. Conſequentia primi argumenti probatur, quia quandò ius eſt diuiduum, & commenſuratum rei diuiduæ ad diuiſionem eiuſdem rei non eſt, cur diuidi non debeat & ipſum ius.

Non eſt totum in toto, & totum in qualibet parte, ſed pars in parte.

Dices primò, quod quamuis ius illud fundetur in re diuidua, & proinde etiam quantum eſt ex ſe ſit diuiduum, ius tamen emptoris re durante, quamuis in plures diuiſa ex communi vſu ſic acceptato nullo iure hactenus refragante ſit indiuiduum: hoc pacto, quatenus poſſit emptor à quolibet eorum, qui rem cenſuatam per partes poſſident integram penſionum ſolutionem exigere; nullus etenim emeret cenſum, niſi ius retineret in diuiſione rei ad exigendas à poſſeſſore cuiuslibet partis integras penſiones, ſecus nimis grauaretur, ſi deberet à ſingulis ſolummodò ad ratam rei poſſeſſæ exigere. Sed contrà, quia ius ad annuas penſiones vt potè reale eſt in re, eamque comitatur, & ſequitur, adeòque debet commenſurari eidem rei, non habenti tale ius in ordine ad denominationem diuidui, vel indiuidui, & licet re vera durante re totum ius permaneat, quamuis totum non permaneat, ſi in aliqua parte res ſubiugata pereat, illud tamen permanet diuiſum in partibus, ſi partes ipſæ rei in plures poſſeſſores diuidantur; ex quo argumentum pro noſtra ſententia efficax ſic efformo. Pereunte in parte re cenſuata ius ad annuos cenſus in parte proportionali perit, ergò re cenſuata in partes diuiſa ipſum ius ad annuos cenſus debet ad proportionem earundem partium eſſe diuiſum, ergò eſſe diuiduum, vel indiuiduum cenſus deſumitur ab eſſe diuiduo, vel indiuiduo rei cenſuatæ. Ad id, quod dicitur de communi vſu nullo iure refragante dico gratis omninò aſſeri, cum contrarium expreſsè doceant *Guido Papa decis. 432. Caſſanus in conſuetud. Burgundiæ rubrica 5. §. 2. n. 35. Coaruuias 3. var. reſol. c. 7. n. 8. Ioannes Baptiſta Lupus comment. 2. de vſuris §. 2. n. 69.*, & adeſt expreſsè textus *in c. conſtitutus de Religioſis domibus*; Neque grauamen, quod aſſeritur in inſtantia emptoris exigendi annuas penſiones à pluribus, poteſt quid officere noſtro intento, cum ius etiam habeat in ſingulis partibus, & hoc præuidere poterat in ipſa cenſus conſtitutione; ex quo enim ſciebat venditorem non obſtante conſtitutione cenſus, retinere liberam facultatem alienandi rem cenſuatam, vel in toto, vel in parte, & nihilominùs conſenſit in talem conſtitutionem præſumitur etiam ſaltem in radice conſenſiſſe in talem alienationem etiam per partes factam, & in onus exigendi penſiones à ſingulis poſſeſſoribus ad ratam rei cenſuatæ ab eiſdem acquiſitæ, & poſſeſſæ.

Ius ad annuas penſiones ſemper rem ſequitur.

Ius eſt diuiduum, vel indiuiduum prout res eſt diuidua, vel indiuidua.

Guido Papa. Caſſanus. Coaruuias. Lupus;

Dices ſecundò, creditor, qui pro eodem credito plures habet res hypothecatas, & in plures poſſeſſores diuiſas poteſt quemlibet poſſeſſorem conuenire, & ab eo exigere in ſolidum integrum creditum *l. moſchis ff. de iure Fiſci* cum hypothecæ ſeu pignoris ius ſit indiuiſum *l. rem hæreditariam ff. de euictionibus l. pignoris ff. de pignoribus*, quod confirmari etiam poteſt ex eo, quod dicitur ex *l. 2. §. ex his ff. de verb. oblig., & l. pleue ff. famil. Ereiſc.* multiplicatis hæredibus non debere fieri deteriorem conditionem creditoris, ergò etiam creditor cenſus, qui habet omnes partes rei cenſuatæ ſibi hypothecatas poterit quemlibet poſſeſſorem requirere, & ab eodem exigere integras penſiones. Sed contrà primò, quia non ita verum eſt, quod creditor poſſit quemlibet poſſeſſorem conuenire pro integro credito, vt non ſint multi, qui non incongruà ratione oppoſitum doceant, ſic *Dynus in eadem l. Moſchis ff. de iure fiſci* apertè aſſerit non ſolum in contractu cenſuali, ſed etiam in alijs hypothecis non poſſe quemlibet poſſeſſorem in ſolidum conueniri, quia quilibet tantum ex parte, quam acquiſiuit, tenetur; ſic *Bartolus in l. 2. ff. de verborum oblig.* docet in re hypothecata alicui creditori, quæ titulo hæreditatis pluribus fuit à Domino relicta, creditorem non habere ius in ſolidum aduerſus quemlibet ex hæredibus, ſed tantum pro rata vniuſcuiuſque, ſi res illa ſit capax diuiſionis, & rationem adducit, quia res tranſit cum onere ſibi annexo,

Iura opi poſitum euincentis.

Dynus; Bartolus.

adeòquè totum cum toto onere, partem
non niſi cum parte eiuſdem oneris; & per
hoc reſpondetur ad eandem *l. 2. ff. de*
verb. oblig., & ad l. plenè ff. familia Erciſcun.

Illa allegata procedunt, quandò res non eſt capax diuiſionis.

ipſas ſcilicet procedere dumtaxat, quandò
res, quæ pluribus hæredibus relinquitur
non eſt capax diuiſionis, tunc etenim cre-
ditor poteſt pro toto credito quemlibet
hæredem conuenire, cum omnium poſſeſ-
ſio ſit pro indiuiſo. Contrà ſecundò, quid
datis, ſed non conceſſis iis, quæ in antece-
denti aſſeruntur, neganda eſt conſequentia,
& ea, quæ in eadem continentur. Ratio
negationis eſt, quia hypotheca, quæ con-
ſurgit ex vi contractus cenſualis præciſè
eſt irregularis comparatiuè ad alias hypo-
thecas, nam in aliis res hypothecata ſub-
ſiſtit in ſecuritatem rei creditæ, adeòquè
ſtat tota pro re credita, in contractu
verò cenſuali ſtat in ſecuritatem iuris ad
exigendos fructus, ſeù annuas penſiones;
& cum totum illud ius non fundetur in ſin-
gulis partibus rei cenſuatæ, hinc eſt, quod
non poſſit ſtare, niſi pro parte talis iuris,
quod in ipſa fundatur.

Probatur ſecundò. Licita eſt venditio
rei cenſuatæ, quandò diuidua eſt, facta
per partes, vt in ſuperiori aſſertione pro-
batum eſt, ſed talis non eſſet, ſi vnicuique
emptori partis adiectum eſſet onus perſol-
uendi integras penſiones ad libitum Do-
mini cenſus, ergò non poteſt ab vnoquo-
que partiali poſſeſſore exigi integra pen-
ſio. Minor probatur, quia vnuſquiſque

Vnuſquiſque emptor magis grauaretur, quam exigat pars ab ipſo empta.

emptor magis grauaretur, quam exigat
pars ab eodem empta, obligaretur enim
ad ſoluendum ſupra onus, quod ſufferre
poſſit res, ratione cuius tenetur ſoluere;
nam peto; vel in emptione illius partis rei
cenſuatæ tantum detrahitur de iuſto pre-
tio, quantum exigit pars penſionis annua-
tim per emptorem ſoluendæ, vel detra-
hitur tantum, quantum exigit tota pen-
ſio; ſi primum aſſeratur iniuſta eſt omni-
nò emptio, nam non ſaluatur æqualitas
inter pretium, & mercem, ſiquidem longè
minoris valoris eſt illa pars rei cenſuatæ
cum onere ſoluendæ integræ penſionis, ſi
exigeretur à Domino cenſus, ac ſit cum
onere ſoluendæ dumtaxat partis eiuſdem
penſionis, vt per ſe patet: ſi ſecundū aſſe-
ratur; reſpectu emptoris illius partis onus
ſoluendæ integræ penſionis tranſiret in
onus merè perſonale prohibitum in con-
tractu cenſus, quod ſic probatur. Res

Saltem quoad partem cenſus tranſiret in perſonalem.

illa partialis ab emptore acquiſita, & poſ-
ſeſſa non eſt ſufficiens; nec ex ſe ordinata
ad totas penſiones cenſus conſtituti in toto
fundo, ergò quoad illum exceſſum, qui
eſt ſupra onus proportionatum tali parti,
eſſet onus merè perſonale impoſitum
emptori illius partis, adeòque illicitum
iuxtà ſuperius allegata; neque obſtare
poteſt, quod onus illud remaneat impoſi-
tum aliis partibus ab aliis emptoribus
acquiſitis; non, inquam, obſtare poteſt,
quia in ordine ad emptorem vnius partis,
qui obligaretur ad totas penſiones imper-
tinenter ſe habet onus impoſitum aliis
partibus, quæ non poſſidentur ab ipſo, vt
per ſe patet.

Hic oritur controuerſia, an ſi cenſus im-
poſitus ſit in fundo longè excedente valo-
rem cenſus conſtituti, adeò vt ſi diuidere-
tur in duas partes adhuc quælibet earum
ſufficiens eſſet ad onera totius cenſus ſuſti-
nenda, poſſet dominus cenſus ab vnoquo-
que eorum, in quem translata eſſet altera
ex his duabus partibus totam penſionem
exigere, ſeù ipſum conuenire pro toto.
Reſpondendum exiſtimo, neque in hac 68
hypotheſi poſſidentem partem ſufficien-
tem ad ſuſtinenda onera totius penſionis
poſſe conueniri pro tota penſione. Ratio
ex iis colligitur, quæ ſuperiùs diximus,

Non benè datur res ſecundum ſe totam, ſed ſecundum rationem fructiferam correſpondentem iuri acquiſito per tale pretium.

nam licet res excedens valorem cenſus
ſubiiciatur ſecundum ſe totam quoad ſecu-
ritatem oneri cenſuali, ſubiicitur tamen
dumtaxat quantum ad rationem fructi-
feram ſecundum valorem correſponden-
tem iuri acquiſito per tale pretium, ergò
ſi res illa per alienationem vnius partis
diuidatur quoad rationem fructiferam
ſupponenda eſt diuidi æquis portionibus,
ita vt ius quoad illam rationem fructife-
ram partim ſit in parte fundi, quæ alie-
natur, & partim in parte fundi, quæ reti-
netur apud venditorem cenſus, ergò ſicuti
quandò res non eſt excedens, ſi diuidatur
dominus cenſus non poteſt exigere totas
penſiones ab vno, qui habet tantum par-
tem fundi, ità etiam, quandò res eſt exce-
dens, ſi diuidatur, dominus cenſus non po-
terit exigere, niſi partem cenſuum propor-
tionatam iuri, quod eſt in tali parte. Hæc
vltima conſequentia euincitur, quia cum
totum ius correſpondens cenſui non ſit
tota ratio fructifera, quæ eſt in tali re, ſed
dumtaxat ratio fructifera proportionata
pretio ſoluto perindè ſe habet, ac ſi eſſet

Perindè ſe habet, ac ſi eſſet ſolum talis, qualis ſufficit ad eoſdem cenſus.

ſolum talis, qualis ſufficit ad eoſdem cen-
ſus, cum illa ratio excedens non debeatur
pro cenſu, ergò ſicuti &c. Primum ante-
cedens probatur, quia ſecus non ſeruaretur
iuſtitia contractus propter inæqualitatem
rei excedentis ad pretium. Prima conſe-
quentia etiam ſit nota, quia in diuiſione
rei diuiditur proportionalitèr ratio fru-
ctifera, quæ vendita eſt in eadem re.

Dices primò, ſi res, quæ ſubiicitur cen-
ſui ſit in valore excedens pretium pro
ipſo ſolutum, & pars aliqua eiuſdem rei
perimatur per caſum fortuitum adhuc
ſuſtinetur totalitèr cenſus, ſi pars, quæ
remanet, ſit ſufficiens ad ſuſtinendum onus
totius cenſus, ergò etiam ſi res ſubiugata
ſit excedens, & diuidatur per alienatio-
nem, ita vt vna pars ſit ſufficiens pro toto

cenſu

cenſu adhuc in eadem parte ſuſtinendus eſt totus cenſus, adeòquè poſſeſſor illius partis poterit conueniri pro toto. Rurſus ſi vna parte perempta rei cenſuariæ ſuſtinetur totus cenſus in alia parte, quæ remanet, ergò falſum eſt id, quòd dicitur in probatione, quod in conſtitutione cenſus vendatur ſolummodò ratio fructifera correſpondens pretio ſoluto, & quod diuidatur proportionalitèr ad diuiſionem rei cenſuatæ, nam ſi ad diuiſionem rei diuideretur proportionaliter, etiam ad deſtructionem rei deſtrueretur proportionalitèr, quod tamèn non admittitur. Sed contrà admitto, quod perempto in parte fundo, ſi pars, quæ remanet ſit ſufficiens ad ſuſtinendum totum onus cenſus, adhuc ſuſtineatur totus cenſus; nego autem, quod ſi fundus diuidatur, ſuſtineatur totus cenſus in qualibet parte diuiſus. Ratio diſparitatis in eo conſiſtit, quod ratio illa fructifera fundatur quidem in tota re, & non potius in vna parte, quam in altera, adeoquè perſeuerante tota re ius ad rationem illam fructiferam, quamuis limitatam ad proportionem pretij ſoluti non poteſt ſeparari à toto, quod permanet, vndè ſi totum ipſum diuidatur ad proportionem membrorum diuiſorum ius proportionatum ſingulis diuiſis tranſit cum ſingulis, neque ex eo, quod tota ratio fructifera poſſit ſaluari in vnoquoque membro extinguitur in alio, adeòque contrà ſingulos poſſeſſores eſt agendum pro rata rei cenſuatæ, quam poſſident; in hypotheſi autem peremptionis alicuius partis fundi cenſuati, cum tota res ipſa ſecundum ſe totam, & non potius ſecundum vnam partem, quam ſecundum alteram intelligatur ſubiugata, hinc eſt, quod pereunte vna parte, reliqua, quæ eſt ſuperſtes, & eſt ſufficiens ad totum onus, debeat pro toto obligata remanere, ſemper enim ius pro indiuiſo comitatur rem ſecundum eſſe, quod habet, & non ſecundum illud, quod non habet, cum fuerit per peremptionem extinctum, & ſic quandò tota res eſt, ſequitur totum eſſe, quià eſt, quandò non eſt tota ſequitur ſolummodò illud eſſe, quod habet, ex quo patet diſcrimen inter partem peremptam, & partem diuiſam, hanc etenim, quià eſt, ſemper ius ſequitur, illam verò, quià non eſt, non poteſt ius ſequi.

Diuerſa eſt ratio de peremptione fundi quoad partem, ac de diuiſione eiuſdem exiſtentis in plures.

Ius ſequitur rem, quæ eſt, non rem, quæ non eſt.

Dices ſecundò. Si ius ad annuas penſiones eſt in toto, & non potius in vna parte, quam in altera, ergo poterit potius in vna parte, ſi hæc ſufficiens ſit, quam in altera dominus cenſus velle ſatisfieri, & potius conuenire poſſeſſorem vnius partis, quam poſſeſſorem alterius. Sed contrà, eſt quidem ius in toto, non tamèn totum in toto, & totum in qualibet parte, ſed proportionalitèr diuiſum in ſingulas partes exiſtentes, vndè iure meritò docet *Couaruuias lib. 3. var. reſol. c. 7.* quod quandò res eadem a pluribus poſſidetur, & nondum diuiſa eſt in ordine ad annuas penſiones ſoluendas pro cenſu debeat arbitrio iudicis diuidi ſecundum æſtimationem ad id, quo vnuſquiſque gaudet; ex quo ſic arguo ad rem noſtram. Res hactenùs indiuiſa ſecundum æſtimationem iuris ad annuas penſiones debet arbitrio Iudicis diuidi ad proportionem vtilitatis, qua vnuſquiſque poſſeſſor gaudet, ergo quandò res ipſa eſt diuiſa ius proportionalitèr etiam ſupponi debet diuiſum; proportionalitèr, inquam non ſolùm ad rem ipſam diuiſam, ſed etiam ad rationem fructiferam proportionatam pretio ſoluto.

Couaruuias.

Quandò res eſt indiuiſa, debet arbitrio Iudicis diuidi ſecundum æſtimationem.

Aſſertio IV. Non licet contractui cenſuali pactum apponere, ratione cuius obligetur venditor cenſus ad non vendendam rem cenſuatam, niſi Domino eiuſdem cenſus, vel niſi cum conſenſu, vel facultate habita ab eodem Domino cenſus *Felicianus de Solis in ſuis comment. de cenſibus tom. 1. lib. 1. c. 10. num. 7. Azorius inſtit. mor. part. 3. lib. 10. c. 11. quæſt. 1. Vgolinus tract. de vſuris c. 45. §. 2. n. 10. Salonius de cenſibus art. 3. controu. 15. contrà Cencium de cenſibus part. 2. c. 1. quæſt. 3. art. 4. n. 7.* 69

Felicianus de Solis. Azorius. Vgolinus. Salonius. Cencius.

Probatur primò. Ex diſpoſitione Pij V. prohibitum eſt quodcunque pactum reſtringens liberam facultatem venditoris alienandi rem cenſui ſuppoſitam, ſed tale eſt pactum, quo obligatur venditor cenſus ad non vendendam rem cenſuatam, niſi domino cenſus, vel niſi cum conſenſu, & facultate eiuſdem, ergo &c. Minor probatur, quià facultas alienandi, quæ competit Domino rei ex natura ſua eſt ad alienandam quomodocunque voluerit, & in quemcunque voluerit; dominus enim poteſt de re ſua iuxtà proprium arbitrium diſponere, ſed tale pactum reſtringeret hanc facultatem ad alienandum quomodocunque, & in quemcunque voluerit, cum teneretur ſolo domino cenſus vendere, ergo &c. Confirmatur primò, Pontifex vult ſemper apud venditorem cenſus remanere facultatem alienandi, ergo ampliatiuè in quemcunque, non reſtrictiuè ad vnum tantùm. Conſequentia probatur, quià facultas alienandi quamcunque diſpoſitionem complectitur *c. nulli, & ibi not. de rebus Eccl. non alienan.* & dicit poſſe vendere, donare, permutare, in dotem, & in ſolutum dare, legari, fideicommitti titulo hæreditatis relinqui, ergo ſi talis facultas poteſt eſſe ad hos omnes vſus in diuerſo actionum genere poterit eſſe in eodem genere actionis cum vno, vel cum altero, ergo ſicuti ſi reſtringeretur ad aliquod genus actionum diceretur propriè reſtringi facultas alienandi, ità ſi reſtringeretur ad aliquam tantùm perſonam in eodem actionis genere diceretur propriè facultas alienandi reſtricta. Confirmatur ſecundò quià

Facultas alienandi quamcunque diſpoſitionem complectitur.

quià Pontifex per hanc clauſulam non vult limitari poteſtatem, quæ de iure competit venditori, qua dominus eſt rei cenſuatę, ſed qua dominus eſt habet facultatem alienandi in quemcunque voluerit; non enim id prohibitum reperitur, ergo conceſſum eſſe exiſtimatur *arg. l. ab ea parte ff. de probat. & l. nec non §. quod eis ff. ex quibus cauſis maior*, ergo non vult limitari ad venditionem ad vnum tantum per pactum quoad hoc appoſitum.

Quod non eſt prohibitum, conceſſum eſſe exiſtimatur.

Non acquieſcit Cencius *loc. cit.* his rationibus, ſed aſſerit per præfatam clauſulam Pij V. prohiberi dumtaxat pacta, quæ tollunt abſolutè facultatem alienandi, non quæ permittunt alienationem, ſed tantum limitant facultatem ad vnum, vel alterum; ad quod probandum multa adducit, & primò hoc videri permiſſum ex vi eiuſdem Conſtitutionis Pianæ, dum in ea ſancitur, quod debitor cenſus volens vendere rem cenſui ſubiugatam debeat denuntiare domino cenſus alienationem futuram, vt decernat, an in emptione velit alijs præferri; ſi enim in executione poteſt emptor cenſus velle alijs præferri, cur non poterit in celebratione actus per conuentionem ſtatuere, vt ipſi dumtaxat fiat venditio? Secundò aſſerit in contractibus emptionis, & venditionis de iure licitum eſſe pactum, ne res illa alteri vendatur, niſi vni determinatæ perſonæ per textum *in l. ſi ſterilis. §. ſi tibi fundum ff. de action. empt. & in l. qui fundum 2. ff. de contrahenda empt.* in quibus approbatur pactum, quod non liceat rem alteri vendere, & quod in caſu contrauentionis detur actio ex empto *l. ſi ità quis §. ex lege ff. de verbor. oblig. l. ex lege C. de cond. ob. cauſam*, quæ omnia confirmari poſſunt ex ijs, quæ nos docuimus ſub tit. *Contractus II. de emption. & vendit. præn. 4. ferè per tot.* vbi approbauimus venditionem cum pacto retrouenditionis, adeò vt ſi per emptorem cum tali pacto alteri vendatur ab ipſo venditore poſſit per hunc reuocari, ergo etiam in contractu cenſuali licitum erit pactum, quod res ſubiecta cenſibus non poſſit in alterum alienari, quam in dominum cenſus; non enim in hoc ſegregandus eſt contractus cenſualis à iure aliorum contractuum emptionis, & venditionis, niſi ſpecialis ratio pro illo aſſignetur.

Rationes, quas obijcit Cencius contrà aſſertionem.

Sed impugnatur primò Cencius, quià per Pium quintum non ſolùm prohibetur pactum, per quod auferatur facultas alienandi, ſed etiam pactum, per quod eadem facultas reſtringatur. Ibi. *Quemadmodum nec pactum auferens, aut reſtringens facultatem alienandi*, vbi nota illam particulam, *aut reſtringens* quæ quid diuersū debet importare ab illa, *auferens*; quod patet tùm ex eo, quod illa particula eſſet ſuperflua; & ſuperfluitas in iure vitanda ſit ex vulgatis iuribus; tùm ex eo, quod tam ly auferens, quam ly reſtringens importatur per particulam diſiunctiuam; non datur autem diſtinctio eiuſdem ad ſe ipſum, ſicuti eiuſdem ad ſe ipſum non datur relatio; ſed innegabile omninò eſt, quod per pactum, per quod dominus fundi coarctatur ad vendendum dumtaxat domino cenſus, reſtringatur facultas eiuſdem ad alienandum, ergo &c. Minor probatur, quià certè maior eſt facultas poſſe Dominum cuicunque voluerit alienare, & independentèr ab alio, ac poſſe ſolummodò vni alienare, & non alteri, & ſolummodò dependentèr ab alio, ſiquidem illud eſt ius omninò independens, hoc non niſi dependens, ergo per pactum, quo inducitur obligatio vendendi vni dumtaxat reſtringitur facultas alienandi &c. tùm quià vt latè dictum eſt ſuprà ſub tit. *Contractus II. de emptione, & vendit. prænot. 4.* res, quæ venditur cum pacto retrouenditionis in fauorem venditoris minoris valoris eſt, ac eſſet, ſi venderetur ſinè tali pacto, eo quià per tale pactum non tranſit cum pleno iure in emptorem, cum non poſſit emptor de illa in quoſcunque vſus, & in quamcunque perſonam diſponere, ergo per pactum reſtrictiuum ad alienationem in fauorem vnius dumtaxat faciendam reſtringitur facultas alienandi &c.

Prohibetur non ſolum pactum, quod aufert potentiam, ſed etiā, quod reſtringit.

Per pactum, quo compellitur ad vnū vendendum reſtringitur potentia ad vendendum.

69 Impugnatur ſecundò Cencius quoad id, quod aſſerit de onere denuntiationis faciendæ domino cenſus ante alienationem. Illud onus denuntiationis inductum per Pontificem nullo modo eſt reſtrictiuum facultatis alienandi, nec præiudiciale dominio venditoris pleno, ergo ex illo non poteſt benè deduci honeſtas, & iuſtitia pacti reſtringentis eiuſdem venditoris facultatem alienandi ſolummodò Domino cenſus. Antecedens probatur, quia hoc, quod debeat denuntiari domino cenſus eſt priuilegium domini cenſus, non onus venditori ſaltem quoad ſubſtantiam; nam ſi dominus præferri nolit, tunc liberum eſt eidem venditori in quemcunque voluerit rem cenſuatam transferre; ſi verò velit præferri, tunc debet ſubire omnia onera, ſeruare omnes conditiones, quæ, ſeù quas alius emere volens exibet, ſinè quibus non eſt præferendus; hoc autem non eſt limitare facultatem ad alienandum, nec imponere grauamen aliquod domino fundi, cum principalem effectum libertatis in alienando ſaltem quoad ſubſtantiam etiam conſequi poſſit, quamuis ex diſpoſitione iuris neceſſariò facienda ſit illa denuntiatio, & præferendus ſit dominus cenſus, quod ſic probo, nam vtilitas, quam conſequi poteſt ex libertate alienandi in quemcunque voluerit potiſſimum conſurgit ex eo, quod cum plures poſſint eſſe concurrentes ad emptionem fundi ex illorum concurrentia poteſt fieri melior conditio venditoris, ſed hoc idem poteſt eſſe, quamuis ſit præferendus

Eſt priuilegium domini cenſus, non onus venditori ſaltem quoad ſubſtantiam.

Non eſt præferendus abſolutè ſed tantum ſi ſeruare velit conditiones ab alijs oblatas.

rendus

ſendus domitus cenſus, nam hic non eſt præferendus abſolutè, ſed ſolummodò ſi ſeruare velit illas conditiones, quas alij exhibent, & ſic admittitur concurrentia; ex qua reſultat melior conditio. Hoc multis explicari poteſt exemplis; nobis vnum, vel alterum ſufficiat. Primum fit in iure retractus ob motiuum conſanguinitatis, vbi qui vendit dicitur plenum ius habere vendendi, eo quià ex pluribus poteſt meliores conditiones offerenti rem concedere, ſeù cui ipſi placuerit, nec hoc ius læditur, quod alius habeat priuilegium retractus, ſi eaſdem conditiones ſeruare voluerit. Secundum fit in venditione domuum contingiuarum Hoſpitalibus, & Religioſorum monaſterijs, in qua quamuis ipſa monaſteria, ſeù Hoſpitalia præferenda ſint, non tollitur, quin venditor dicatur liberè vendere, cum poſſit ab eiſdem exigere omnes conditiones, quas alij exhibent, ſinè quibus propterea poterit cuicunque voluerit, tradere.

Veritas comprobatur exemplis.

Impugnatur tertiò Cencius quoad id, quod ſubdit de huiuſmodi pactis adiectis contractibus emptionis, & venditionis. Non valet argumentum ab vno in alium contractum potiſſimum quandò viget ſpecialis ratio pro vno, quæ non viget pro alio, ſed contractus cenſualis ſaltem ſecundum rationem ſpecificam, & propriam eſt diuerſus à contractu emptionis, & venditionis, & pro illo viget ſpecialis ratio excludendi quodcunque pactum reſtringens facultatem alienandi, quæ non viget pro emptione, & venditione, ergo &c. Minor probatur, quià ex vno capite contractus cenſualis comparatur tanquam ſpecies ad contractum emptionis, & venditionis, vt ad ſuum genus; ex alio ratio formalis, & finalis excindendi quodcunque pactum auferens, & reſtringens facultatem alienandi fuit ad excindendam quamcunque præſumptionem, quod cenſuarius paſſiuus non ſit abſolutè dominus rei cenſuatæ, potiſſimum cum apud aliquos irreperet falſa opinio, quod cenſuarius actiuus acquireret dominium eiuſdem rei, & paſſiuus ſolùm gauderet vtilitate eiuſdem cum onere ſoluendi annuas penſiones eo modo, quo fit in contractu emphytheutico, ſed hæc præſumptio non videtur vigere in contractu emptionis, & venditionis, ergo &c. Impugnatur ſecundò quoad idem; quià, quod aſſeritur de pacto adijcibili contractui emptionis omninò repugnat naturæ eiuſdem contractus, niſi illud correſpondeat alteri contractui virtualitèr primo contractui indito, vi cuius augeatur de iuſto pretio propter onus, quod imponitur emptori, in quo ſenſu ſolummodò intelligenda ſunt iura allegata, cæteròqui non ſaluaretur æqualitas in contractu conformitèr ad ea, quæ docuimus de venditione cum pacto retrovenditionis in fauorem

Non videtur vigere præſumptio, quam intendunt auertere iura in contractu venditionis, quæ viget in contractu cenſuali.

emptoris, ſed etiam quandò adijcitur in contractu cenſuali tale pactum, non vt correſpondens eidem contractui, ſed alteri, vi cuius diminuatur de iuſto pretio cenſus, vel aliundè onus per tale pactum impoſitum compenſetur, non prohibetur per conſtitutionem Pianam, ergo non eſt, cur ex paritate contractus emptionis, & venditionis contendat Cencius inferre poſſe in contractu cenſuali adijci tale pactum. Minor probatur, quià id, quod intendit Pontifex prohibere, eſt, quod eſt ſuprà, vel præter naturam contractus ex vi eiuſdem, non ex vi alterius virtualitèr eidem annexi, vel alterius oneris diſtincti ab eodem contractu eo modo, quo ſuprà diximus iura tum poſitiua, tum naturalia prohibent lucrum ex mutuo formalitèr, vt mutuo, non ex vi alterius conditionis adiectæ ſecundum ſe meritoriæ lucri puta alterius obligationis ciuilis, vel rationis alicuius lucri ceſſantis, vel damni emergentis. Hinc.

Prohibitio eſt vel eiuſdem contractus non alterius virtualitèr annexi.

Probatur ſecundò aſſertio. Obligare ciuilitèr Dominum rei abſolutum ad non poſſe rem propriam alienare, niſi ad aliquam determinatam perſonam eſt onus ſecundum ſe pretio meritorium, ergò non licet ipſum imponere in eodem contractu, niſi aliundè compenſetur, quod ſi fiat compenſatio non eſt contrà ius prohibens, quod quidem intendit auertere huiuſmodi pactum, vt correſpondens contractui cenſuali, non vt correſpondens alteri contractui annexo ſaltem virtualitèr, nam ſicuti non prohibet annecti contractui cenſuali alium contractum, ità non prohibet eidem affigi onera, quæ ex vi iſtius alterius contractus conſequuntur. Conſequentia probatur, quià ſi imponeretur hoc onus contractui cenſuali ſinè compenſatione non ſeruaretur æqualitas requiſita ad contractum, ſi quidem venditor cenſus vltrà obligationem ſoluendi annuas penſiones, quæ adæquat pretium ſolutum obligaretur etiam ad non vendendum alteri ab emptore. quæ obligatio eſt pretio æſtimabilis. Antecedens etiam probatur, quià eſt magis pretio æſtimabile habere rem cum plena libertate diſponendi quomodocunque libuerit, quam habere ſolummodò eandem rem cum facultate de illa diſponendi in fauorem vnius dumtaxat, ergò hoc, quod eſt obligari ad non poſſe alienare, niſi in fauorem vnius eſt ſecundum ſe meritorium compenſationis pro illo iure, quod amittit, conſiſtente in eo, quod non poſſit in quemcunque voluerit alienare.

Sicuti non prohibetur cenſui annecti alius contractus, non prohibentur annecti onera conſequentia ad alium contractum.

70 Aſſertio V. Ex vi huius conditionis non prohibetur pactum, quod ſi venditor cenſus vendat rem cenſitam liceat Domino cenſus illam retrahere. *Felicianus de Solis d. c. 10. n. 8. Ludouicus Auend. in ſuo tract. de cenſib. Hiſpanis c. 88. n. 1. verſ. 3.*

Felicianus de Solis. Ludouicus Auend.

Probatur primò, Pactum hoc non eſt

diſſor-

difforme, quin potius conforme menti Pontificis præſcribentis regulas pro recta cenſus conſtitutione, ergò &c. Antecedens probatur, quià ex quo Pontifex præſcripſit venditionem futuram denuntiandam eſse Domino cenſus, ipſumque preferendum eſse cuicunque alteri offerenti congruas conditiones pro fundo cenſuato emendo, voluit, quod idem in caſu alienationis non poſita tali denuntiatione, & prælatione facta per venditorem poſſit rem venditam reuocare, cæteroqui fruſtratorium eſset ius prælationis eidem concesſum, ergò &c. Antecedens probatur, quià ad nil inſeruiret ius prælationis concesſum Domino cenſus, ſi poſset cenſuarius paſſiuus rem vendere ipſo inconſulto, & ipſe non haberet ius redimendi.

Ex quo debet fieri denuntiatio videtur domino competere ius retractus.

Probatur ſecundò, quià contractui emptionis, & venditionis non repugnat ius retractus reſpectu habentis ius, vel in ſuperficie, vel in vſu, vt latè diximus ſuprà ſub tit *Contractus 2. de emptione, & venditione pranot.* 12. *per totum*, nec aduerſatur contractui cenſuali ex diſpoſitione Pij V., ergò non repugnat pactum de tali retractu. Antecedens quoad ſecundam partem probatur, quià ius retractus non impedit liberam facultatem cenſuarij paſſiui ad alienandum, ergò neque pactum de tali iure impedit &c. Antecedens probatur, quià ius retractus non afficit ipſum venditorem, ſed reſpicit eos, qui ab eodem emunt, & Pontifex voluit ſolum prouidere libertati venditoris, non indemnitati emptorum, circa quos nihil expreſſit. Confirmatur, quia ex ſuperius dictis Conſtitutio Piana eſt lex exorbitans, quæ non debet extendi vltrà expreſſa, vbi hæc non repugnent ex natura ſua contractui, ſed illa non prohibet ius retractus, nequè hoc repugnat ex ſe naturæ contractus cenſualis, ergò &c.

Ius retractus non impedit liberam facultatem domini ad alienandum.

71 Pro complemento eorum, quæ pertinent ad hanc conditionem pro certo tenendum eſt quoad denuntiationem faciendam Domino cenſus, quod ſi iſte ſtare nolit conditionibus ab alijs oblatis non ſit præferendus, ſed venditor poſſit ipſo prætermiſſo cuicunque alteri offerenti meliores conditiones vendere; non enim præſumendum eſt, quod Pontifex voluerit per illud onus prælationis deteriorem facere conditionem venditoris *argu. l. meminerint C. vnde vi*, cæteroqui fruſtratoriè Pontifex appoſuiſſet onus denuntiandi conditiones ab alijs oblatas.

Competit eius prælationis, ſi acceptat æquales conditiones.

Quoad hæc, quæ dicuntur nonnullæ inſurgunt rationes dubitandi: Prima eſt, an ſi alius offerat plus, quam communi æſtimatione valeat res cenſuata, vel ob nimiam dilectionem talis rei, vel quià ob ſpeciale motiuum illa conferat rebus ſuis, & dominus cenſus offerat ſolumodò pretium iuſtum ſecundum communem æſtimationem, an, inquam, in hac hypotheſi præferendus ſit. Tutius credendum non eſſe præferendum. Ratio eſt, quià lex illa licet conferat prælationem Domino cenſus, non tamen infert aliquod præiudicium cenſuario paſſiuo; inferret autem, ſi plus offerenti ex quocunquè licito motiuo non poſset concedere. Antecedens fit notum quià ex quo voluit denuntiari conditiones, voluit eiſdem ſtandum eſſe, & ſolum præferendum Domum cenſus in paritate rationis. Neque obſtat, ſi dicatur præferendum eſſe in conditionibus ordinarijs iuxtà communem æſtimationem, non in extraordinarijs ex affectione ementis; non obſtat, inquam, nam intereſſe etiam affectionis licitum eſt, & eo ipſo, quod conceditur venditori ius alienandi rem plus offerenti ex quocunque motiuo licito non excluditur, qui plus offert ex tali motiuo affectionis, quod licitum eſt, & cum lex non diſtinguat inter vnum, vel alterum motiuum, nec nos diſtinguare debemus *l. de pratio ff. de public. in rem act.* Dicere deindè illam maiorem conditionem eſſe extraordinariam, & vltrà communem æſtimationem non facit ad rem; nam vel venditor poteſt iuſtè ſe accommodare tali conditioni, vel non; ſi primum, ergò iuſtè poteſt præferre talem conditionem, ſeù offerentem talem conditionem; ſi ſecundum, cum non poſſit iuſtè ſe accommodare, nec poteſt iuſtè vendere; ſupponitur ergò quod conditiones debeant eſſe intrà limites iuſti.

Intereſſe etiam affectionis licitum eſt.

Præcedit ſi illa melior conditio ſit verè [illegible]

Secunda eſt, an ſi re vera aliquis offerat meliores conditiones, & dominus cenſus eiſdem ſtare nolit poſſit poſteà cenſuarius paſſiuus ex ſua libertate rem cenſuatam alteri vendere cum eiſdem conditionibus, quas obtulit dominus cenſus. Pro ſolutione multa ſunt conſiderationi ſubijcienda; primò, an re verà ſit, qui meliores conditiones offerat, an verò fictè, quatenus esponatur adeſſe, qui illas offerat, qui tamen re vera non adeſt. Secundò an illæ meliores conditiones, quæ offeruntur ſint ratio formalis, propter quam dominus cenſus præcisè non conſentiat emptioni rei cenſuatæ, quatenus aſſentiretur, ſi illa melioritas conditionum non apponeretur, an verò illæ non eſſent ratio formalis, quatenus etiam ſine illis non fuiſſet aſſenſum præſtiturus. His pro notitia ſuppoſitis. Sentio primò, ſi oblatio illa fuerit ficta, & ipſa fuerit cauſa formalis, propter quam præcisè ipſe dominus cenſus non conſenſerit emptioni, non potuiſſe cenſuarium paſſiuum iuſtè pro minori alteri vendere, ſeù cum eiſdem conditionibus, quas offert ipſe dominus cenſus. Ratio eſt, quià cum æqualibus conditionibus ipſe dominus cenſus habet ius prælationis aduerſus quemcunque alium, cui iuri ipſe non cedit, cum ratiò formalis, ob quam nō

Multa conſideranda circa propoſitam difficultatem.

vult.

vult pręferri ſit ex ſuppoſitione exiſtentiæ illarum meliorum conditionum, quibus annuere noluit, ergò cum illæ meliores conditiones re vera non ſint, non ceſſat idem ius prælationis, nec eſt præſumptio ceſſionis illius iuris. Accedit, quod illa denuntiatio eſt fraudulenta, & præiudicialis Domino cenſus, ergò nullum iuſtè poteſt conſequi effectum, nec ex vi ipſius poteſt demi aliquod ius reale, quod competat Domino cenſus. Conſequentia tenet, quia dolus vnius non poteſt alteri præiudicare; nec ſuffragari auctori.

Non ceſſat ius prælationis, niſi extantibus melioribus conditionibus,

Dices. Qui res ſuas venales publica præconis voce exponit plus offerenti ad cridam, volenſque, niſi tali determinato pretio vendere, poteſt iuſtè ſubmittere tertiam quandam perſonam, quæ ſimulet offerre illud pretium, ſine quo dominus non intendit rem ſuam vendere, nec per talem fictam ſubmiſſionem eſt damnabilis culpæ alicuius, ergò nec erit damnabilis alicuius culpæ, qui fundum cenſualem venalem facit, & exponit, & ne deueniat in manus domini cenſus ſimulat meliorem oblationem ab alijs factam. Conſequentia probatur, quia non minus videtur præiudicialis emptori plus offerenti ficta illa ſubmiſſio tertiæ perſonæ in publica venditione, ac ſit præiudicialis domino cenſus illa ficta denuntiatio meliorum conditionum; ſiquidem, ſi hic habet ius prælationis ex diſpoſitione iuris, plus offerens etiam ex natura contractus venditionis publicæ, ſcilicet per publicam præconis vocem habet ius, vt alijs omnibus præferatur, qui minus offerunt, & res ipſa deliberetur in ſui fauorē. Sed contrà diſpar omninò eſt ratio, nam ficta illa ſubmiſſio tertiæ perſonę in venditione publica ſolum facit, quod res illa non vendatur, ſed remaneat ſub iure, ſub quo prius erat, per quod non læditur plus offerens, qui tantū ius habet, vt ſi res illa vendatur, non alteri, niſi quid plus offerat, quam ſibi, tribuatur; illa autem denuntiatio efficit, vt illi tribuatur, cui non debetur in præiudicium domini cenſus, qui ius habet, vt æqualibus conditionibus cæteris præferatur.

Ficta illa ſubmiſſio in venditione rei ad cridas facit tantum, quod res non vendatur.

74 Sentio ſecundò, ſi oblatio illa fuerit realis, non tamèn cauſa formalis, ob quam dominus cenſus non conſenſerit emptioni cum illis conditionibus potuiſſe iuſtè cenſuarium paſſiuum renuente Domino cenſus ſtare illis conditionibus ex ſua liberalitate rem cenſuatam; vel eidem, qui maiores conditiones obtulit pro minori vendere cedendo liberalitèr parti pretij oblati, vel alteri ab ipſo quomodocunque libuerit. Ratio multiplex eſſe poteſt. Prima ſit, quia ex quo melior illa conditio non eſt ratio formalis, ob quam Dominus cenſus diſſentiat ab emptione non irrationabile eſt fundamentum, quod ceſſerit iuri prælationis, & noluerit emere etiam præciſa illa meliori conditione. Secunda eſt, quia cenſuarius paſſiuus in huiuſmodi translatione pro minori non lædit ius Domini cenſus, nec violat legem præcipientem ipſum præferri, ergo &c. Antecedens probatur, quia ex quo alius ab ipſo domino verè, & realitèr obtulit illas meliores conditiones, quas acceptare noluit idem Dominus, acquiſiuit ipſe cenſuarius paſſiuus ius transferendi in plus offerentem, & ceſſauit ius prælationis in domino cenſus, ergo iam poterit in ipſum transferre, etiam cum diminutione illius pretij oblati ſine læſione domini ipſius cenſus. Conſequentia probatur, quia ex quo ceſſat ius prælationis in Domino cenſus poteſt venditor ſeruatis conditionibus oblatis integram pecuniam oblatam recipere, & poſteà de eadem aliquid emptori ſuo donare ſinè læſione domini cenſus, ergo poterit etiam breuiori manu libere aliquid de pecunia oblata, & conuenta remittere ſinè læſione eiuſdem; Quomodo enim poteſt eſſe hic rationabilitèr indignatus, & læſus ex eo, quod alter pecuniam, cuius habet liberum dominium, & adminiſtrationem in alium, vel quoad totum, vel quoad partem transferat titulo donationis. Neque dicas vel hanc donationem nil aliud eſſe, niſi pallium deceptionis, vel ſolum euincere, quod poſſit diminui de pretio oblato in ordine ad plus offerentem, non in ordine ad alios; contra enim impugnaberis; nam, vt ſupponitur, cum ſit vera, & realis oblatio, & non ficta tribuit verum ius eidem venditori ad recipiendum oblatum, ergo ſi ex libera ſua ceſſione aliquid de oblato remittat, erit ex vero titulo donationis non palliatæ deceptionis, ſiquidem ſi voluiſſet illud pretium potuiſſet iure ab ipſo offerente exigere. Ad id, quod ſubditur dicendum eſt, etiam poſſe venditorem alteri à plus offerente pro minori vendere, eo quia per illam maiorem oblationem ceſſat ius domini cenſus ad prælationem; ex alio capite ſicuti liberum eſt eidem venditori aliquid de oblato remittere reſpectu offerentis, cur non erit eidem liberum idem remittere reſpectu alterius emptoris ab ipſo offerente?

Præſumptio eſt, quod noluerit emere,

Illa diminutio à meliori pretio oblato ad pretium oblatum à Domino cenſus eſſet ex liberalitate.

Valet etiam in ordine ad alium emptorem ab ipſo plus offerente.

Dices primò reſpectu primi offerentis meliores conditiones conſtare de donatione, cum pro rei veritate ipſe obtulerit eaſdem meliores conditiones, quas venditor ſupponitur acceptaſſe; reſpectu verò alterius ab ipſo, qui non obtulit tales conditiones non conſtare de tali donatione, & propterea eſt mera ſuppoſitio de ſimplici venditione cum conditionibus inferioribus ad oblata, quæ eſt præiudicialis domino cenſus, qui in ſimilibus conditionibus habet ius prælationis, & contrà diſpoſitionem iuris præcipientem talem prælationem. Sed contrà, quia ceſſante iure prælationis in domino cenſus ratione illius

maioris oblationis, cui ſtare renuit non ſolùm eſt liberum eidem venditori remittere per gratuitam, & liberam ceſſionem aliquid de oblato reſpectu offerentis, ac reſpectu alterius ab ipſo, parùmque refert, quod iuri ad illud maius cedat in ordine ad vnum, vel in ordine ad alium, præcipuè cum tota difficultas ſit in ordine ad dominum cenſus, qui parùm curare debet, quod vni, vel alteri fiat illa remiſſio. Quod ſi dixeris ius prælationis in domino cenſus non ceſſare ſimplicitèr, & abſolutè, ſed dumtaxat ex ſuppoſitione illius maioris oblationis, quæ ſit ab vno, & non ab altero, ſicque ceſſare quoad vnum, & non quoad alterum ſic non offerentem, ſtatim impugnaberis, quià ius prælationis in domino cenſus eo ipſo ceſſat, quo profertur melior oblatio, cui ſtare renuit ipſe dominus cenſus, quamque acceptat ipſe venditor, qua poſita meliori oblatione, cum liberum ſit eidem venditori ſemper velle ſtare eidem ad excludendum Dominum cenſus ſemper erit liberum etiam eidem ſe referendo ad illud ius acquiſitum excludere eundem Dominum, & cum per ius ipſius non dematur venditori libertas ex liberalitate cedendi vni, vel alteri aliquid de pretio oblato, non erit cur vni, vel alteri non poſſit cedere.

Parum curare debet dominus cenſus, quod vni, vel alteri fiat illa remiſſio.

Dices ſecundò, Dominus cenſus alienata titulo venditionis re cenſuata habet ius retrahendi eandem de manibus emptoris per eaſdem conditiones, per quas ipſam emptor acquiſiuit, ſi eiſdem conditionibus ipſe non ceſſit, ſed conditionibus emptoris, qui meliores conditiones non obtulit ipſe non ceſſit, ergo ab ipſo poteſt rem retrahere, adeòque in ipſum res ipſa cenſuata iuſtè non eſt translata per illas conditiones. Sed contrà habet quidem ius retrahendi quotieſcunque non eſt eidem denuntiata venditio futura cum illis conditionibus, cum quibus transferri intenditur, & transfertur titulo oneroſo, non autem quandò non eſt denuntiata translatio cum conditionibus illis, cum quibus transfertur titulo gratuito; vndè eo ipſo, quod illi denuntiata eſt venditio cum conditionibus oneroſis oblatis, quibus ſtare noluit, videtúr conſurgere libertas in venditore vendendi quomodocunque voluerit, vel illo titulo oneroſo ſimplicitèr cum talibus conditionibus oblatis, vel alio titulo oneroſo ſimplicitèr, ſed gratuito ſecundum quid in ordine ad illam partem, quæ liberè remittitur. Quod ſi dixeris hoc modo poſſe etiam transferre rem cenſuatam pro minori pretio etiam non poſita illa meliori oblatione, ſiquidem ſine illa poſset illud maius liberè cedere per vnicam donationis potiſſimum cum maior illa oblatio in ordine ad contractum, per quem res transfertur pro minori, nihil conferat; ſtatim impugnaberis, quià licet quantum eſt ex ſe independentèr etiam ab illa maiori oblatione poſset in alium rem cenſuatam transferre titulo ſimplicis donationis, vel legati, non videtur tamen poſse transferre ſaltem quantum eſt ex parte fori externi titulo apparente ſimplicitèr oneroſo, quantum pertinet ad excludendam actionem Domini cenſus, poſset enim hic, dum non conſtat de meliori oblatione intentare actionem redhibitoriam, ſeù retractus cum illis præcisè conditionibus, quibus res fuit alienata. Quamobrem illa melior oblatio confert ad hoc, quod firmat intentionem venditoris, ſecundum quam poteſt ſe tueri aduerſus eundem Dominum cenſus excipiens, quod ius acquiſierit ad maius illud pretium, cui ſtare noluit ipſe dominus cenſus; & quod proptereà ipſi liberum fuerit commutare illud ius acquiſitum cum minori pretio cedendo liberalitèr iuri ad illud plus exigendum.

Inſtantia deſumpta ex iure retractus.

Non habet ius quandò eidem facta eſt denuntiatio cum conditionibus oblatis, vel quandò res transfertur titulo gratuito.

Illa maior oblatio p...at intentionem venditoris ad ſe tuendum contra dominum cenſus.

Ad magis firmanda ea, quæ hactenus dicta ſunt, hòc vnum addo. Liberum erat eidem venditori cenſus ſine læſione prælationis quoad dominum eiuſdem cenſus rem cenſuatam transferre in alterum quoad totum titulo gratuito, ergò eidem liberum etiam erit transferre quoad partem ſolummodò eodem titulo gratuito ſine tali læſione. Conſequentia probatur, quià libertas venditoris non ſolum eſt quoad totum, ſed etiam quoad partem; neque obſtat, ſi aſſeras hæc, quæ dicuntur, valere, quandò gratuita donatio non eſt annexa alteri contractui oneroſo, ſecùs, quandò eidem annectitur, vt in caſu noſtro, cum dominus cenſus reſpiciens ad contractum oneroſum, qui reſultat, poſſit velle ſtare conditionibus eiuſdem, & cum eiſdem præferri, tùm quià in ſimplici donatione nulla poteſt eſſe præſumptio fraudis, ſicuti poteſt eſſe in donatione annexa eidem contractui oneroſo; Non obſtat, inquam, nam venditor cenſus poteſt velle liberè cedere quoad partem vni, & nolle quoad eandem cedere domino cenſus, qui proptereà, cum non habeat ius aliquod quoad illam partem, quæ reſpectu alterius, cui liberè ceditur, habetur pro ſoluta ex conſenſu Domini, ſeù venditoris liberè cedentis non habet facultatem retractus, cum eaſdem non habeat conditiones, quas habet emptor; hic etenim præter conditionem pretij realitèr ſoluti habet ius acquiſitum intuitu liberæ donationis, quòd eſt pretio æſtimabile, quod ius non habet ipſe dominus cenſus. Ad id, quod ſubditur de præſumptione fraudium, quæ eſt in vno caſu, & non in altero, dicendum eſt ſenſum noſtrum procedere, quandò ſit libera donatio quoad illam partem ſine vllo penitus ſine fraudandi, ſed ex mera, & ſimplici liberalitate venditoris. Neque repetas hoc modo poſſe ſemper eludi ius prælationis quoad dominum cenſus, &

Libertas venditoris non ſolum eſt quoad totum, ſed etiam quoad partem.

ſem-

ſemper pro minori vendi, etiam ſi non facta fuerit illa melior oblatio, cum ſemper venditor poſſet dicere ſe liberè vni cedere illam partem, & non cedere Domino cenſus. Contrà enim impugnaberis, quia poſita illa vera, & reali meliori oblatione etiam in foro externo videtur tolli quæcunque præſumptio fraudis, & reſultat etiam externè, quod fiat ex mera libera ceſſione; ſi enim vellet ſtare apici iuris oneroſi traderet rem cenſuatam plus offerenti, cum iam ex vi oblationis poſſit cum illis conditionibus transferre, vndè ſi non transferat, cedit liberaliter illi iuri.

Poſita illa meliori oblatione etiam in foro externo tollitur præſumptio fraudis

75 Sentio tertiò Si illa oblatio fuerit vera, & realis, & ratio formalis, ob quam Dominus cenſus non conſenſerit emptioni, adhuc potuiſſe ex motiuo liberalitatis transferre in alterum ab ipſo cedendo parti pretij oblati. Eiſdem ferè rationibus hic ſenſus innititur, quibus ſuperior; quarè ab vlteriori probatione abſtineo; non enim ipſe Dominus poteſt impedire gratuitas donationes, & ceſſiones, cum enim habeat ius venditor acquirendi illud plus, æquè illud poteſt transferre, ſeù à ſe abdicare, vel recipiendo pretium ipſi correſpondens, vel illi pretio liberè cedendo, ſeù ipſum habendo pro ſoluto.

Vltimatur eiſdem rationibus, quibus ſuperior reſponſio.

76 Tertia ratio dubitandi eſt, an facta denuntiatione meliorum conditionum ipſi Domino cenſus, ſi ipſas acceptet, & alius concurrat, qui ſit ex proximioribus conſanguineis, quibus conceditur ius retractus, vel habeat ius ratione viciniæ, vbi vigore ſtatuti viget ius congrui, atq; hic acceptet eaſdem conditiones, an inquam ipſe præferendus ſit alijs habentibus ius ratione conſanguinitatis, aut viciniæ, Congruentiùs exiſtimo non eſſe præferendum, quidquid aſſerat *Vgolinus in ſuo tractatu de Vſuris c. 45. §. 3. n. 2. verſ. vt quid ſi alius* Nobiſcum ſentit *Nauarrus in comment. de vſuris n. 127. quæſt. 44. Molina de contract. parte 2. diſp. 394. n. 8. Scaccia in ſuo tract. de commerc. §. 1. quæſt. 1. n. 245. verſ. ſecunda difficultas eſt, Rota in vna Romana domus 22. Iunij 1611. coram Cardin. Lancelloto*. Ratio eſt, quia in dubio non præſumitur Princeps velle præiudicare iuribus tertij *l. 2. §. marito ff. ne quid in loco publico* maximè ſi illud ius ſit tertio quæſitum iuxta vulgatam regulam *de non tollendo iure quæſito Cæſar de Graſſis deciſ. 1. n. 2. de verb. ſignif.* quinimmò iuri anterioris non poteſt per legem ſubſequentem præiudicari, niſi de illa fiat expreſſa mentio, & ponatur expreſſio derogatoria. *Idem Cæſar de Graſſis deciſ. 3. de Reſcriptis Puteus deciſ. 265. n. 2. lib. 2.* per conſtitutionem autem Pij V. non ſit talis expreſſa derogatio, vt per ſe patet, adeoq; illud ius remanet in ſuo robore; Neq; obſtant ea, quæ aſſerit *Vgolinus loco cit.* dicens ex eo quod Bulla dicat cenſuarium alijs omnibus debere præferri intelligendam eandem de alijs omnibus habentibus ex alio capite ius prælationis quandoquidem illa dictio *Alijs* eſt repetitiua ſimilium ex vulgatis iuribus, & ex eo, quod vltimo loco dicat *Non obſtantibus* derogare quibuſcunq; alijs priuilegijs; non obſtant, inquam, nam vt optimè obſeruat Rota *in illa Romana domus ſupraallegata coram Cardin. Lancelloto* in materia reſtringibili propter aliorum præiuditium illa dictio *alijs* etiam iuncto ſincategorematе vniuerſali importat ſimilitudinem, vt intelligatur de alijs omnibus emptoribus non habentibus priuilegium prælationis, aut ius potentius *Ruinus conſ. 116. n. 17. lib. 5.*, cum regula de non tollendo iure alteri quæſito præſeruet ius quomodolibet quæſitum. Ad illud, quod dicitur quoad clauſulam derogatoriam *Non obſtantibus* dicendum eſt clauſulas generales in quacunque diſpoſitione, ſit ſine derogatoriæ, non ampliare præcedentem diſpoſitionem, ſed intelligi appoſitas ad limites illius *Abbas in c. cum in noſtris col. fin. de conceſ. præb. Caldarinus conſ. 25. in fin. de præbend. Felinus in c. non vult. de reſeruat.*

Vgolinus. Nauarrus. Molina. Scaccia. Rota.

Non præſumitur Princeps velle præiudicare iuri tertij.

Cæſar de Graſſis. Puteus. Vgolinus.

Illa dictio alijs importat ſimilitudinem.

Ruinus. Abbas. Caldarinus. Felinus.

Hæc, quæ dicuntur, intelligenda ſunt ſeruatis æqualibus conditionibus, nam ſi meliores conditiones offerat cenſuarius actiuus, quibus ſtare nolit habens ius prælationis, vel ratione conſanguinitatis, vel vicinitatis certè eſt ipſe cenſuarius præferendus; nam, vt ſuperius aſſerebam, iura concedentia ius prælationis non intendunt deteriorare conditionem venditoris.

77 Pro certo tenendum item eſt facta denuntiatione Domino cenſus iuxta diſpoſitionem iuris Pontificij expectandam eſſe deliberationem eiuſdem per menſem, an velit ſtare conditionibus, an nolit. Circa quam particulam nonnullæ inſurgunt rationes dubitandi.

78 Prima eſt, an ſi facta denuntiatione immediatè cenſurarius ſe determinet, quod nolit emere cum illis conditionibus poſſit venditor non expectato menſe vendere rem cenſuatum, an verò adhuc teneatur expectare per menſem. Tutius crediderim poſita deliberatione non eſſe expectandam, nam tempus illud conceditur ad deliberandum, ergo poſita ipſa non eſt, cur debeat expectari, cum vnuſquiſque iuri ſuo poſſit renuntiare *l. ſi quis in conſcribendo C. de pactis*; Neq; obſtat, ſi dicatur intrà eundem menſem, qui à iure ipſi conceditur poſſe priorem voluntatem retractare, & gaudere adhuc priuilegio prælationis; non obſtat, inquam, nam poſita ſemel renuntiatione iuris non eſt amplius in libertate renuntiantis ipſam reuocandi. Confirmatur, quia præſcripto ſucceſſoribus in hæreditate de iure poſitiuo determinato tempore ad ſuccedendum, ſi tamen prius eam repudiant, tempus illud non expecta-

Tempus illud conceditur ad deliberandum.

tur *l. 1. §. qui ſemel ff. de ſucceſ. edict.* ergo etiam &c.

79 Secunda eſt, an ille menſis, qui à iure præſcribitur domino cenſus ad deliberandum debeat eſſe dierum vtilium, an verò continuorum. Tutius eſt, debere eſſe dierum continuorum. Ratio eſſe poteſt, tum; quia deliberatio poteſt eſſe in die nõ vtili, ergo dies non vtiles non excluduntur à numero dierum ad deliberandum, tùm quià in dubio quilibet terminus cenſetur continuus *Socinus conſ. 116. n. 6. lib. 4. Tiraquel de Retract. lignag. §. 1. Gloſa 11. n. 2.* tum quia hæc deliberatio non tractatur in forma iuditij, & proindè totum tempus non debet eſſe dierum vtilium *Alexander conſ. 114. lib. 5. Azorius inſtit. moral. part. 3. lib. 10. c. 12. verſ. quæ rei primò.* Quomodo autem computandus ſit hic menſis, an à die melioris oblationis factæ, an verò à die denuntiationis eiuſdem, certum omninò eſt computandum eſſe a die denuntiationis, non enim poteſt deliberare ſinè præuia notitia eorundem oblationum: ſed an ſufficiat ſimplex notitia aliundè habita de talibus conditionibus oblatis, & de venditione futura, an verò requiratur ipſa formalis denuntiatio per venditorem facienda, ſentio iuxtà tradita per *Bartolum in l. denuntiaſſe. §. quid ergò ſub n. 3. verſic. in iſto caſu ff. ad l. Iuliam de adult.* non ſufficere ſimplicem notitiam aliundè habitam, ſed requiri denuntiationem per venditorem faciendam. Ratiò eſt, quià eſt venditoris onus denuntiandi, & dominus cenſus ſemper habere poteſt exceptionem de ignorantia.

Socinus. Tiraquel. Alexander. Azorius.

Non ſufficit ſimplex notitia, ſed debet eſſe denuntiatio per venditorem facienda.

80 Tertia eſt, à quonam tempore debeat incipere menſis à iure præſcriptus Domino cenſus ad deliberandum. Omiſſis aliquibus opinionibus, quas latè refert *Socinus conſ. 118. n. 6. lib. 4.* ſentio incipere a die denuntiationis, & protrahendum vſque ad terminum menſis, adeo vt, ſi fiat denuntiatio die decima menſis Ianuarij tempus menſis ab eodem incipiat, & protrahatur vſque ad decimam Februarij incluſiuè.

Socinus.

SECTIO VIII.

Expenditur ſexta conditio, & difficultates circa ipſam emergentes.

81 IN ſexta conditione prohibet Pontifex quædam pacta, quæ apponuntur, vel apponi conſueuerunt aduerſus debitorem cenſus moroſum in illius ſolutione. Ibi. *Pacta continentia moroſum cenſus debitorem teneri ad intereſſe lucri ceſſantis, vel ad cambium, ſeù certas expenſas, aut certa ſalaria, ſeù expenſas medio iuramento creditoris liquidandas, aut rem cenſui ſubiectam, ſeù aliquam eius partem amittere, aut aliud ius eodem contractu, ſiuè aliundè acquiſitum perdere, aut in aliquam pœnam cadere ex toto irrita ſint, & nulla.* Ex quibus videtur Pontifex conſideraſſe quatuor grauamina, quæ per creditorem imponi poterant cenſus debitori, nempè onus, vel ad intereſſe, vel ad cambia. Secundò obligationem ad expenſas, & ſalaria. Tertiò amiſſionem rei cenſitæ, vel in toto, vel in parte. Quartò onus alicuius pœnæ ſubeundæ, quæ propterea voluit prohibere. Singulas difficultates quoad ſingulas breuitèr expendo.

Damnantur aliqua pacta aduerſus debitorem cenſus moroſum.

Aſſertio I. Per præfatam clauſulam non prohibetur pactum de intereſſe damni emergentis. *Ferdinandus Rebellus de obligation. iuſtitiæ lib. 10. quæſt. 6. n. 15. in princip, Bonacina in ſuo tract. de contract. diſp. 3. quæſt. 4. puncto vnico num. 38. verſ. Rurſus difficultas, Molina diſp. 390. clauſ. 6. Salas de cenſib. dub. 12. n. 1. Salonius de cenſib. art. 3. controu. 16. Emanuel Sa verb. cenſus n. 3. contrà Azorium inſtit. mor. part. 3. lib. 10. c. 13. quæſt. 2.* 82

Rebellus. Bonacina. Molina. Salas. Salonius. Sa. Azorius.

Probatur. Lex exorbitans, & derogatoria iuris communis eſt ſtrictè interpretanda, nec extendenda vltrà id, quod ipſa exprimit, ſed talis eſt illa clauſula Piana, nec exprimit, ſeù nec expreſsè prohibet pactum de intereſſe damni emergentis, ergò &c. Maior patet, quià lex exorbitans debet intelligi ſtrictè, & in caſu ipſo, in quo loquitur, & non vltrà *l. 3. §. hac verba ff. de neg. geſt. Surdus deciſ. 313. nu. 4.* & ità vt minus lædat ius commune, quam fieri poſſit *c. cum dilectas de conſuetud. Romanus conſ. 197. n. 2.* Minor probatur, quia ex natura ſua, & de iure communi licitum eſt paciſci tam de intereſſe lucri ceſſantis, tùm de intereſſe damni emergentis *Lupus ad l. curabit C. de act. empt. comment. 1. §. 6. n. 103.*, & latè deducit *Nauarrus in comment. de vſuris n. 41.*

Lex exorbitans debet intelligi ſtrictè, & in caſu de quo loquitur. Surdus. Romanus. Lupus. Nauarrus.

Non acquieſcit rationi Azorius aſſerens etiam iure naturali, diuino, & humano impenſas à creditore factas ob creditam pecuniam debere debitorem ſoluere, & tamèn conſtitutio Piana pactum de tali ſolutione prohibet, ergò etiam ex eo, quod intereſſe damni emergentis ex natura ſua, & ex iure communi ſit per debitorem cenſus ſoluendum propter moram non tollitur, quin per præfatam conſtitutionem prohibeatur, & ſit vetitum. Sed impugnatur Azorius, nam prohibitio pacti de impenſis factis compenſandis eſt expreſsè appoſita in dicta Conſtit., non ſic prohibitio pacti de intereſſe damni emergentis, adeòque currit adducta ratio, quod lex quidem exorbitans comprehendat expreſſa, non autem ſit extendenda vltrà expreſſa.

Prohibitio quoad enumerata per Azorium eſt expreſſa, non quoad damnum emergens.

Aſſertio II. Ex vi præfatæ clauſulæ non prohibetur pactum de refectione lucri ceſſantis præcipuè intrinſeci ob moram debitoris in ſoluendo, ſi re vera ex illa mora lucrum ceſſarit, adeò vt teneatur intereſſo 83

illius

illius ſoluere; ſi ceſsatio lucri euenerit, non teneatur, ſi non euenerit, ſed tantùm prohibetur pactum de aliquo perſoluendo tanquam intereſse eiuſdem lucri ceſsantis propter moram, quod debeat ab ipſo cenſuario paſſiuo ſolui, ſiuè lucrum illud ceſſauerit, ſiuè non ceſsauerit, & item pactum, quo conuenitur de quantitate incerta liquidanda ſolo iuramento creditoris. Conſentiunt *Cencius de cenſibus part. 2. c. 1. quæſt. 3. art. 5. n. 8. Felicianus de ſolis in ſuis comment. de cenſibus tom. 1. lib. 1. c. 9. n. 14. Salonius de cenſibus art. 3. controu. 16. n. 1., & alij*.

Cencius. Felicianus de Solis. Salonius.

Probatur prima pars eadem ferè ratione, qua ſuperior aſsertio, nam lex reſtrictiua eorum, quæ de iure communi approbantur ex implicita, & præſumpta etiam reſtringentis voluntate debet in eo ſenſu interpretari, vt minus lædat idem ius commune, quam fieri poſſit iuxtà allegata iura, quod potiſſimum verificatur in lege, de qua loquimur, per quam cum Pontifex intendat ſolummodò conſulere indemnitati debitoris, non eſt præſumendus velle obeſse iuſto iuri creditoris, & vni prodeſse cum detrimento alterius, ſed ſi hæc lex extenderetur ad prohibendum pactum de intereſse lucri ceſsantis, quandò re vera illud ceſsat, reſtringeret ius commune magis, quam fieri poteſt, quinimmò eſset contra debitum cuiuſcunque iuris, ergò non ſolum ex naturà legis reſtrictiuæ, ſed etiam ex præſumpta intentione legislatoris non prohibetur per hanc pactum de ſoluendo intereſse lucri ceſsantis, niſi re vera illud ceſset. Minor probatur, quià quæcunque iura clamant, vt lucra, quæ ex iniqua detentione rei contra voluntatem Domini ceſsant eidem Domino compenſentur, & ſi ex natura ſua debent compenſari, quænam eſt iniuſtitia, ſi fiat pactio, quod debeant compenſari, ſi re vera ceſsent? Pactum enim de re debita non poteſt eſse iniuſtum, & indebitum.

Quæcunque iura clamant lucra, quæ ceſſant ex detentione rei contrà voluntatem Domini eſſe compenſanda.

Dices, ex quo abſolutè Pontifex prohibuit pactum ob moram debitoris de intereſſe lucri ceſſantis ſinè reſtrictione aliqua intelligendam eſſe prohibitionem abſolutè factam, quam propterea nos limitare non debemus ad determinatos caſus, quod etiam ex eo euincitur, quod fruſtratoria eſſet huiuſmodi prohibitio, ſi reſpiceret dumtaxat determinatos caſus, qui ex natura ſua prohibentur. Sed contra gratis omninò dicitur, *Pontificem* prohibere voluiſſe abſolutè pactum de intereſſe lucri ceſſantis; non enim piè credendum eſt voluiſſe eximere debitorem à compenſatione damnoſum, quæ verè creditori inferret, ad quam iure naturali tenetur; vndè ſi quæcunque lex ex fine, quo edita eſt, interpretanda eſt, cum fuerit ad tollendas præſumptiones fraudium, & conſulendum præiuditio venditoris, non ad tollenda iura creditoris, non deſinet hæc lex interpretari, niſi in ordine ad ea, in quibus poſſunt eſſe fraudes, & præiuditium ipſius venditoris, non prout important damnum creditoris; non eſt autem præſumptio fraudis, nec præiudicium, vbi manifeſtè debitum ex natura ſua reſultet, vt in caſu noſtro, cum omnia iura clament damna illata ex moroſa ſolutione reficienda eſſe. Ad id, quod ſubditur de fruſtratorietate legis facilè colligitur reſponſio, multa etenim, quæ iure naturali, & diuino ſunt prohibita, cuiuſmodi ſunt vſuræ, & alia cadunt etiam ſub iure humano, nec vllus eſt, qui damnet ius humanum, vt fruſtratorium, cum addat vim quandam ſaltèm quoad humanum captum. Dici etiam poteſt, & fortè melius non eſse fruſtratorium huiuſmodi ius, eo quià damnat nonnulla, quæ licèt ex natura ſua iniqua non aprehendebantur vt talia.

Lex interpretanda eſt ex fine, quo edita eſt.

Eſt ad tollendas præſumptiones fraudium contrà debitores, non ad tollenda iura creditorum.

Multa iure diuino prohibita prohibentur etiam humano.

Dices ſecundò, ex his, quæ dicta ſunt in *ſuperiori aſſertione verſic. Non acquieſcit rationi* impenſæ à creditore factæ ob pecuniam creditam, quamuis ſint debitæ iure naturali, diuino, & humano, quià tamèn expreſsè prohibentur per conſtitutionem Pianam non poſsunt deduci in pactum, vt perſoluantur, potiſſimum, quià in tali conſtitutione nulla eſt reſtrictio, ergo etiam intereſse lucri ceſsantis ob moram ſolutionis, quamuis ſit debitum iure naturali, & communi poſitiuo, quià tamen ſinè vlla reſtrictione expreſsè prohibetur non poterit deduci in pactum. Sed contrà; ea, quæ diximus, intelligenda ſunt de impenſis non quomodocunque, ſed de impenſis liquidandis iuramento creditoris, prout infrà dicemus de quantitate liquidanda ob lucrum ceſsans; vnde ſicuti reſtrictio quoad lucrum ceſsans, quamuis non expreſsa in iure prohibente arguitur ex fine legis, ità etiam reſtrictio quoad impenſas factas, quamuis non expreſsa eodem modo arguenda eſt ex fine eiuſdem legis, quæ voluit quidem conſulere indemnitati debitoris, & tollere præſumptiones fraudium, non autem aggrauare creditorem, & ab eo auferre ius, quod illi ex natura rei conuenit; æquè autem aggrauaretur per negationem intereſse lucri ceſsantis, ac per negationem impenſarum per ipſum factarum ob dilatam ſolutionem.

Procedit de impenſis liquidandis iuramento creditoris.

Dices tertiò, non poſse legem intelligi tàm quoad intereſse lucri ceſsantis, quàm quoad impenſas factas, cum illa reſtrictione, cæteroqui perindè ſe haberet, ac ſi non eſset talis lex expreſsa, & eo modo, quo dictum eſt de damno emergente, quod quia in lege expreſsum non eſt ex ſuperius dictis non ſolum poteſt exigi, ſed etiam deduci in pactum, non tamen poteſt exigi, & deduci in pactum, quandò eſset præter naturam; ex quo deduco, quod ſi non ob-

Expreſſio debet aliquid operari.

ſtante, quod damnum emergens non ſit in iure expreſſum non poteſt exigi abſolutè, ſed tantum cum reſtrictione, lucrum ceſſans, ſeù intereſſe eiuſdem, cum ſit expreſsè prohibitum, nullo modo, nec cum illa reſtrictione poſſit exigi, expreſſio etenim illa debet aliquid operari. Sed contrà expreſsè patet, quid operetur illa expreſſio de pacto quoad intereſſe lucri ceſſantis, & quoad expenſas factas per creditorem, ſuprà damnum emergens non expreſſum; nam illa prohibet pactum de quantitate determinata, ſiuè illud lucrum ceſſet, ſiuè non ceſſet, vel de quantitate indeterminata liquidanda iuramento creditoris, quod pactum non prohibetur quoad vtramque quantitatem in damno emergente, cùm de hoc non ſit expreſſio. Ratio manifeſta eſt, quià quæ non ſunt contrà naturam contractus non prohibentur, niſi exprimantur in iure prohibente, cum lex exorbitans non extendatur vltrà expreſſa; cum igitur nihil in iure ſit expreſſum de damno emergente, & ex natura ſua pactum de certa quantitate ſiuè emergat, ſiuè non emergat, & de incerta quantitate liquidanda iuramento creditoris non ſit repugnans, nec iniuſtum, hinc eſt, quod tale pactum liberè poſſit induci; non poteſt autem induci quoad lucrum ceſſans, quià quamvis ex natura ſua non ſit repugnans, eſt tamèn expreſsè prohibitum in iure. Quod autem ex natura ſua præciſo iure poſitiuo neè quoad lucrum ceſſans, nec quoad damnum emergens ſit iniuſtum, ex ijs, quæ diximus ſub tit. *Contractus II. de emptione, & venditione*, clarè eluceſcit, nam non ſolùm licèt paciſci de iſtis, ſed etiam de periculo iſtorum, adeò vt apprętietur ipſum periculum, & ſecundum appretiationem debeat ſolui, etiam ſi damnum non emergat, vel lucrum ceſſet.

Quæ non ſunt contrà naturam contractus, non prohibentur, niſi exprimantur.

Si autem inquiras, quo fundamento Pontifex prohibuerit pactum quoad intereſſe lucri ceſſantis, non quoad intereſſe damni emergentis. Omiſſis aliorum rationibus reſpondebo cum *Nauarro in comment. de vſuris n. 93. verſ. an autem* eo fundamento in vno caſu prohibuiſſe, & non in altero, quià intereſſe damni emergentis verſatur circà rem acquiſitam, ſeù quaſi acquiſitam, intereſse lucri ceſſantis eſt circà rem acquirendam, difficilius autem tollitur ius acquiſitum, & in re, quam acquirendum, & ad rem *Decius conſ. 147. Crauettus conſ. 135. nu. 7. lib. 1. Cardinalis quæſt. 30. n. 6.*

Nauarrus Decius Crauettus Cardinalis

Duplex intereſſe, alterum intrinſecum, alterum extrinſecum, & vtrumque explicatur.

Dixi, *præcipuè intrinſeci*; pro quo aduerte, duplex communitèr aſſignari, alterum intrinſecum, & tunc eſt v. g., quandò pro aliquo tempore determinato eſt ſoluenda penſio frumenti, pro quo tempore pluris valet, & tunc creditor pro illo maiori pretio venderet, ſi illi tribueretur, quæ cum tribuatur cum mora pro tempore minoris valoris cogitur creditor vendere pro minori; alterum eſt extrinſecum, & tunc eſt, quandò pro tempore conuento penſio non ſoluitur, quæ ſi ſolueretur, implicaretur per creditorem in aliquem contractum lucratorium, & cum non tribuatur, ceſſat illud lucrum ex negotio. Quandò igitur lucrum, quod ceſſat eſt intrinſecum potiſſimum eſt compenſandum, & deduci poteſt in pactum, tùm quià ex natura ſua hoc ceſsat, cum naturalitèr creditor illud poſſet acquirere, & ex ſola culpa, & mora debitoris deperditur; tùm quià, vt benè notat *Rebellus de obligationibus iuſt. lib. 10. quæſt. 6. condit. 3. n. 15.* hæc ceſsatio lucri intrinſeci eſt ſuo modo damnum quoddam emergens, quià licèt tempore maioris valoris, pro quo debetur penſio, creditor illam actualitèr non habeat, habet tamèn actu iam acquiſitum ius iuſtitiæ quoad illam. Non negauerim tamèn, vt rectè ſentit *Lugus de cenſib. diſp. 27. ſect. 6. §. 2. n. 110.* quod poſſit etiam paciſci quoad intereſse lucri extrinſeci, quià denegari non poteſt, quin debitor per moram in ſoluendo fuerit cauſa talis ceſsationis, & ſi mora non fuiſset interpoſita re vera illud lucrum per creditorem fuiſset acquiſitum, nam in tantum ſuppono de illo poſse paciſci, illudque exigi, in quantum re vera ſequatur, & non poſse exigi, ſi non ſequatur.

Rebellus

Lugus

Probatur ſecunda pars, quia Principalis intentio Pontificis per hanc conſtitutionem reſpexit præciſe indemnitatem cenſuarij paſſiui, ne ſcilicèt plus grauetur, quam exigat natura contractus, ſed ſi induceretur tale pactum, quo obligaretur ad præſtandam certam quantitatem ob intereſse lucri ceſsantis, etiam ſi illud non ceſſet magis grauaretur, ac exigat natura contractus, ergo ex mente Pontificis &c. Minor probatur, tùm quià ex natura huius contractus communi pretio conſtituti non conſurgit alia obligatio, quam illa præſtandi annuuas penſiones, illaſque aſſecurandi; tum quia illa obligatio ciuilis inducta per tale pactum eſt onus, & grauamen pretio æſtimabile, ergo per illud pactum plus grauaretur venditor, quam exigat natura contractus. Confirmatur ex contextu præcedentium clauſularum, per quas Pontifex abſolutè abſtulit quæcunque pacta, & conuentiones, quæ ſunt præter naturam contractus, ſed pactum de ſubeundo onere ſoluendi determinatum intereſſe ob lucrum ceſſans, ſiuè ceſſet, ſiuè non ceſset, eſt præter naturam contractus, ergo &c.

Onus ſoluendi certum intereſſe etiam ſi lucrum non ceſſet eſt præter naturam contractus.

Dices ex ſuperius dictis, poteſt paciſci, quod ſi lucrum illud ceſſet, debeat compenſari, ergo poterit etiam paciſci, quod ratione illius lucri incerti aliquid certum perſoluatur ſinè læſione iuris Pontifitij. Conſequentia probatur, quià intereſse incertum illius lucri eſt commutabile cum

aliquo certo ex natura ſua, dummodò tantum detrahatur de illo intereſſe incerto, quantum importat illa incertitudo, vt latè diximus ſub tit. *Contractus III. de Mutuo, & vſuris diſquiſ. 6. §. 3. per totum*, ex alia parte Pontifex non prohibuit congruas permutationes rerum pretio æſtimabilium, dummodò ſeruentur conditiones æqualitatis ad eaſdem requiſitæ. Sed contra; quià Pontifex, qui prohibuit pactum de certo intereſſe ob lucrum ceſſans, ſiuè illud ceſſet, ſiuè non ceſſet prohibuit etiam implicitè illam permutationem iuris incerti cum certo, nec incongrua ratione, quià illa permutatio eſt omninò præter naturam contractus, non eſt autem præter naturam contractus, vt ſi ex culpa cenſuarij paſſiui lucrum aliquod ceſſet, ad æqualitatem compenſetur.

Quoad hoc prohibita eſt implicitè permutatio lucri certi pro incerto.

Probatur tertia pars, quià poteſt eſſe præſumptio fraudium ex parte emptoris cenſus in liquidatione lucri medio ipſius iuramento facienda, ſed præcipuus finis editionis huius Conſtitutionis fuit ad euertendas huiuſmodi præſumptiones, ergo &c. Minor patet, quià poteſt ſemper eſſe occaſio ſuſpicandi, quod Dominus cenſus ex ſua ingluuie plus exigat, quam exigat ceſſatio eiuſdem lucri, vndè merito Pontifex voluit non ſtandum eſſe ipſius arbitrio, maximè cum ſuppetat alia via ſinè vlla præſumptione fraudium eidem Domino conſulendi propriæ indemnitati per recurſum ad Iudicem, quod eſt medium iuris incorruptius, & ſincerius. Confirmatur ex paritate rationis, nam Pontifex loquens de certis ſalarijs, quæ ſupponuntur de iure communi debita, prohibet pactum de eiſdem medio iuramento creditoris liquidandis, ergo etiam præſumendum eſt, quod Pontifex loquens de intereſſe lucri ceſſantis, quod etiam ex diſpoſitione iuris communis eſt debitum, prohibeat pactum de eodē per iuramentū eiuſdem creditoris liquidando. Conſequentia tenet, quia non ex alio motiuo poteſt eſſe prohibitio liquidationis faciendæ per creditorem quoad ſalaria certa, niſi quia ex ipſius ingluuie poteſt ſubeſſe præſumptio damnificationis quoad debitorem, ſed hæc eadem ratio vrget quoad liquidationem lucri ceſſantis, ergo &c.

Excluſa etiam ingluuie creditoris.

84 Aſſertio III. Prohibetur per præfatam clauſulam pactum, quod expenſæ pro ſcriptura, & rogitu inſtrumenti faciendæ pertineant ad venditorem cenſus, vel quod ad eundem pertineant expenſæ in adſportandis annuis penſionibus ad domum emptoris; non tamèn pactum, quod expenſæ factæ propter moram eiuſdem venditoris ob eaſdem præcipiendas poſſint exigi per eundem emptorem, nec quod expenſæ factæ in ſuſtinenda lite pro defenſione cenſus venditi poſſint item exigi ab eodem venditore, nec tandem, quod ad eundem venditorem pertineat onus ſoluendi tributum Principi, quod ex fundo cenſuato ſolui conſueuit.

Probatur quoad primam, & ſecundam partem. Ex natura ſua impenſæ pro ſcriptura, & rogitu inſtrumenti, & pro adſportatione, ſi quæ neceſſariæ ſunt, annuarum penſionum in domum emptoris cenſus pertinent ad eundem emptorem, non ad venditorem, ergo ſtante præfata clauſula Pontificis per pactum non poteſt imponi onus eaſdem perſoluendi venditori. Antecedens probatur quoad vtramque partem, & quidem quoad ſcripturam, & rogitum inſtrumenti ſic euincitur, quià ſcriptura, & rogitus inſtrumenti ſunt in fauorem emptoris ad comprobanda ſcilicèt ipſius iura, ergo ad ipſum pertinere debet onus expenſarum pro illis iuxtà regulam. *Qui ſentit commodum, ſentire debet, & incommodum c. qui ſentit de reg. iuris in 6.*, nec debitor tenetur proprijs expenſis aduerſarium inſtruere *arg. l. prætor ff. de edendo*. Rurſus etiam adſportatio illa in domum emptoris eſt maximè ipſi fauorabilis, nec debita ex natura contractus præcisè, ergò propter eandem rationem, qua ſupra, ad ipſum pertinere debet onus adſportandi. Conſequentia primi argumenti probatur, quià Pontifex auertere voluit quæcunque onera a debitore, quæ ad eundem ex natura contractus non pertinerent.

Scriptura, & rogitus inſtrumenti ſunt in fauorem emptoris.

Idem dic de adſportatione penſionum in domum emptoris.

Probatur quoad tertiam partem. Quià, qui eſt iniuſta cauſa expenſarum ad conſequendum id, quod eſt alicui debitum, tenetur eaſdem expenſas compenſare, ſiquidem, qui cauſa damni eſt damnum ipſum debet reſarcire, nec Pontifex præſumitur ab hoc onere, ad quod omni iure proclamante tenetur, eum eximere, ergò iuſtè poterit emptor paciſci, quod ſi ob moram venditoris in ſoluendis penſionibus expenſas fecerit teneatur eaſdem compenſare. Antecedens omni iure certum eſt quoad primam partem; quoad ſecundam ſic euincitur, quià non poteſt eſſe rationabilis præſumptio, quod Pontifex velit, ſeù voluerit ius vni competens auferre, vt alterum eximeret ab onere, ad quod tenetur. Conſequentia probatur, quia ſi licitè, & omni iure obligatur ad compenſandum, cur non poteſt adijci pactum de tali compenſatione, ſi caſus euenerit talium expenſarum? Certè tale pactum non inducit nouam obligationem præter eam, ad quam ipſe debitor tenetur, ſed ad ſummum ipſam magis firmat.

Non eſt præſumptio, quod Pontifex voluerit ius vni competens auferre, vt alterum à debito eximeret.

Probatur quoad quartam, & quintam partem, quia ad has expenſas venditor ex natura ſua tenetur, ergò non eſt iuſta cauſa præſumendi, quod Pontifex prohibuerit, ne huiuſmodi obligatio pacto firmetur, ſiquidem venditori non additur maior obligatio, quam ſit ea, ad quam in-

depen-

Obligatio pro euictione est naturalis contractui.

dependentèr ab illo pacto iam de iure tenetur. Antecedens probatur, quià naturalis eſt contractui emptionis, & venditionis obligatio pro euictione rei, quæ venditur *Gloſa in l. pacta conuenta l. quod ſi nolit §. quià aſſidua ff. de contrahenda empt.* nam iſta obligatio pro euictione rei cum ipſo contractu, & in eius principio, & origine oritur *l. non dubitatur C. de euict. Decius conſ. 483. n. 15. Curtius Iunior conſ. 38. n. 2.*, ergò cum ſit naturalis talis obligatio euictionis erunt etiam eidem venditori naturalia onera expenſarum, quæ requiruntur, ſeù ſubſequuntur ad onus euictionis. Rurſus tributum ſoluendum Principi impoſitum eſt ſupra fundum, ergò cum dominium fundi remaneat penes venditorem cenſus, & non tranſeat ad emptorem, onus illud tributum perſoluendi debet pertinere ad ipſum venditorem; ſiquidem ad eum ſpectat ſoluere tributum prędij v. g., ad quem ſpectat dominium eiuſdem prædij.

Gloſa. Decius. Curtius Iun.

Tributum ſuppoſitum impoſitum ſuprà fundum.

Hoc tamen vnum hic aduertendum eſt, quod ſi non ſit propriè tributum pro fundo cenſuato, ſed Gabella propter contractum tunc de iure communi non debeatur à venditore, ſed ab emptore *Albericus l. & non ideo nu. 3. ff. de condit. furtiu. Baldus rub. C. de rebus cred. Alexander conſ. 51. lib. 3. Gaſpar Rodericus 2. de reddit. quæſt. 4. n. 1., & ſeq. per textum in l. debet ff. de ædilit. edict.*, & propterea iuxta allegata iura, & rationes non poteſt paciſci, quod venditor cenſus ad hoc onus teneatur.

Albericus. Baldus. Alexander. Gaſpar Rodericus.

85 Aſſertio IV. Stante allegata clauſula non poteſt paciſci, quod ſi venditor cenſus ſit in mora ſoluendi annuas penſiones tempore conuento, liberum ſit emptori reſiliendi a contractu, & exigendi pretium à ſe ſolutum *Lugus de cenſib. diſp. 27. sect. 8. n. 121. verſic. 2. dubitari poteſt Salas tract. de Cenſib. dub. 43. n. 2.*, & alij magis communitèr.

Lugus. Salas.

Probatur primò, quià per hanc clauſulam prohibetur quodcunque pactum, per quod imponitur onus venditori pręter naturam contractus cenſualis, ſed pactum, per quod obligatur ob dilationem ſolutionis ad reſtituendum pretium receptum inducit onus graue præter naturam contractus, ergò &c. Probatur minor, quià natura contractus tribuit quidem ius emptori exigendi vſuras, & cogendi per viam iuris ad eas perſoluẽdas, non autem ad reſcindendum contractum iam legitimè celebratum, quià ius, quod acquiritur, eſt ius ad penſiones, ergò debet agere ad implementum ipſarum, non ad reciſcionem. Confirmatur quia completo contractu per legitimum conſenſum, & per ea, quæ requiruntur ex natura eiuſdem, & ex diſpoſitione iuris, maximè ſi ſint contractus pertinentes ad emptionem, & venditionem non poteſt emptor pretium ſolutum repetere, ſed ſolum poteſt exigere rẽ emptam, ſi illa ei tradita non ſit, ergò etiam completo contractu cenſuali &c. Potiſſimum cum contractus cenſus ſit quædam emptio.

Ius ad penſiones, non ad reſcindendum.

Completo contractu debet agi ad complementum.

Dices primò ex ijs, quæ dicta ſunt ſub tit. *Contractus I. de Contract. in genere præn. 4. aſſert. 4.* In contractibus, quandò vnus ſatisfecit, alter non, datur locus pœnitentiæ reſpectu eius, qui ſatisfecit tàm in iure ciuili, quàm in iure canonico, & ratio eſt, quià in pactis reſpectiuis ſemper ineſt tacita conditio onera ſeruandi, ſi alter ex contrahentibus eadem ſeruauerit, ergò altero non ſeruante poteſt recedere à contractu. Sed contra primò, quià ea, quæ ibi dicuntur, procedunt dumtaxat in pactis nudis, & contractibus innominatis, non in pactis veſtitis, & contractibus nominatis, cuiuſmodi eſt contractus cenſualis, qui proprio, & ſpecifico nomine gaudet, & etiam generico emptionis, & venditionis; vndè, ſi conſumato contractu emptionis, & venditionis non licet ab ipſo recedere, ſed tantum agere ad complementum, ita conſummato contractu cenſuali non erit licitum etiam ab ipſo recedere. Secundò non poteſt dici abſolutè, quod cenſuarius paſſiuus non ſatisfecerit ſaltem quoad ſubſtantiam, nam id, quod per emptorem emitur, non ſunt ipſę actuales penſiones, ſed ius ad ipſas exigendas cum hypotheca in fundo cenſuato; hoc autem ius in ſolutione pretij conuenti facta per emptorẽ ſupponitur perfectè in ipſum tranſlatum, adeòque completus ex omni parte contractus, qui non debet irritari per ſubſequentia, cum detur in ordine ad ipſa conſequenda actio ad complementum.

Solummodo in pactis nudis datur locus pœnitentiæ reſpectu eius, qui ſatisfecit.

Dices ſecundò, non eſſe eandem rationem de contractu cenſuali, & de contractu emptionis, & venditionis, ſiquidem per iſtum transfertur res vendita cum pleno dominio, ſeù cum pleno iure, quam propterea poteſt emptor per actionem realem vindicare, per illam verò, cum non transferatur res ipſa cum omni iure, nec poſſit emptor cenſus ad ſe illam trahere, debet poſſe in defectum ſolutionum recedere. Sed contrà, nam ſi in contractu venditionis transfertur ius ad rem illam vindicandam, in contractu cenſus tranſfertur ius ad exigendas penſiones, & ſi emptor in defectum tranſlationis rei venditæ poteſt agere ad rem habendam, cenſuarius actiuus in defectum ſolutionis annuarum penſionum poteſt agere ad illarum ſolutionem, maximè cum ſemper pro illis hypothecatus remaneat fundus cenſuatus, & ſic ſaluatur proportio intèr vtrumque contractum, nam ſicuti, quia ibi emitur res ipſa, datur actio ad rem ipſam, ita quia in iſto emitur ius ad penſiones, datur actio ad iſtas.

Diſcrimen aſſignatum quoad emptorem, & cenſum nel ſatis.

Probatur ſecundò ex alia clauſula ſubſequenti, in qua dicitur. *Pacta etiam continentia pretium cenſus extrà caſum prædictum ab inuito, aut ob pœnam, aut ob aliam cauſam repeti poſſe omninò prohibemus;* caſus autem prædictus, de quo hic loquitur Pontifex, ille eſt, quo ipſe venditor ſpontè monito emptore ante bimeſtre pretium receptum, pro conſtitutione cenſus reſtituit, cum ergò dicat *extra prædictum caſum* excludit quemcunque alium caſum, ſeù ius in quocunque alio caſu ad repetendum, adeòque etiam in iſto, de quo loquimur.

Excluſio conſtitutionis contractus vltrà præſcriptum.

86 Aſſertio V. Non eſt licitum pactum in contractu cenſuali, vt ſi vel per biennium, vel triennium penſio ſoluta non fuerit res cenſui ſubiecta cadat in commiſſum, & in pœnam negligentiæ fiat Domini cenſus, ſiuè in toto, ſiuè in parte. *Nauarrus in comment. de vſuris n. 93. in 9. gloſ. Rebellus lib. 10. quæſt. 6. n. 16. verſic. vnde clauſula illa, Azorius inſtit. mor. part. 3. lib. 10. c. 13. quæſt. 6. Follerius in ſua pract. cenſuali in verbo Huiuſmodi n. 88. ad medium.* Aſſertio colligitur expreſsè ex verbis Bullæ; ſic tamen adhuc

Nauarrus
Rebellus
Azorius
Follerius.

Probatur. Pactum hoc, ſeù pœna conuentionalis per ipſum inducta eſt præter naturam contractus, & nimis grauis venditori cenſus ſupra quam quod exigat ipſe contractus, ergò meritò, & conformitèr ad ius contractus eſt reprobatum. Antecedens probatur, quià contractus cenſualis non transfert rem ipſam cenſuatam in emptorem cenſus, ſed ſolum ius ad penſiones, ergò ex natura ſua ius ad rem cenſuatam habendam non conuenit contractui cenſuali, ergò pactum de illa habenda eſt præter naturam contractus. Rurſus illud pactum induceret obligationem ciuilem pretio æſtimabilem venditori in fauorem emptoris; vnde *Leſſius c. 22. dub. 11. n. 68.* docuit, quod ſi illa obligatio poſſet addi eſſet compenſanda per augmentum pretij cenſus, & *Vrſillus ad Affl. deciſ. 80. n. 7.* dixit illud pactum rigidiſſimum eſſe, quod *Ioannes Gutierez pract. qq. lib. 2. c. 168.* approbauit loquens de lege regia hanc pœnam præſcribente.

Eſſet obligatio ciuilis ſuper debitum.

Leſſius
Vrſillus
Guttierez

Dices primò, iuſtè apponitur huiuſmodi pactum in contractu emphytheutico, ergo etiam iuſtè poteſt apponi in contractu cenſuali. Sed contrà neganda eſt conſequentia. Ratio negationis ex eo deſumitur, quod dominus directus in contractu emphytheutico concedit dominium vtile emphytheutæ, qui propterea ſi cum iſto conueniat, quod ſi non ſoluerit penſiones in tempore conuento, teneatur rem emphytheuticam reſtituere vtique poteſt adueniente caſu non ſolutionis rem ſuam de illius manu repetere, quod in grauem ipſius Emphytheutæ perniciem non cedit, cum non amittat, niſi id, quod liberè ipſi conceſſum fuit; Cenſuarius verò actiuus non contulit paſſiuo nec dominium directum, nec vtile rei cenſuatæ, adeòque ſi conueniret cum ipſo de tali pœna amiſſionis rei, imponeret onus grauiſſimum, & pœnam excedentem delictum, quod non conſonat æquitati, & iuri.

Proprietarius concedit dominium vtile emphytheutæ, non ſic cenſuatarius actiuus paſſiuo.

Dices ſecundò ex *Emanuel tra. de cenſib. dub. 1.* in conuentionalibus nullum eſſe abſurdum, nec iniquum, ſi quis ſpontè ſua ſe obliget ad pœnam excedentem delictum, & ſic in noſtra hypotheſi non eſſe contra rationem debitæ pœnæ conuentionalis, ſi per non ſolutionem annuarum penſionum obligetur ad pœnam commiſſi. Sed contra in primis, quià Pontifex damnat quamcunque conuentionem aggrauantem debitorem cenſus vltrà id, quod exigit ipſe contractus, adeòque quoad hunc contractum non habet locum id, quo dicitur in conuentionalibus pœnam poſſe ſuperexcedere delictum. Deindè non habet locum, quandò conuentionalibus quis aſſentitur inuoluntariè mixtè ex neceſſitate aliquid habendi, quod ſinè aſſenſu ad talem conuentionem nequit habere ea proportionali ratione, qua non habet locum conuentio de vſuris ſoluendis, quamuis aſſenſum præſtet mutuatarius, quià talis aſſenſus non eſt ſimplicitèr voluntarius, ſed inuoluntarius mixtè.

Emanuel

Non poteſt eſſe pœna conuentionalis, vbi eſt prohibitio eiuſdem.

Dixi in aſſertione, *ſiuè in toto, ſiuè in parte* præcipuè proptèr Vrſillum, qui loco ſuperius allegato aſſerebat licitum eſſe huiuſmodi pactum, ſi reſtringatur ad ratam pecuniæ per emptorem exburſatæ, adeò vt ſi conſtitutus eſt cenſus in fundo valoris mille aureorum, & pro cenſu ſit ſolutum pretium ſolummodò centum, licitè imponatur per pactum pœna, quod amittatur fundus non in toto, ſed tantum in illa parte, quæ correſpondet pretio ſoluto. Sed præter quã quod contrariũ euincitur ex ſuperioribus rationibus etiam pro illa parte, quæ correſpondet pretio ſoluto, & quod etiam valeret quoad totum, quandò fundus cenſuatus non excederet valorem pretij exburſati, confirmatur vlterius tùm ex expreſsa mente Pontificis prohibentis huiuſmodi conuentionem, etiam quoad partem, vt patet textum legenti, tùm ex deformitate ad ius cenſuale.

Valet ſiuè pro toto, ſiuè pro parte.

Aſſertio VI. Non poteſt apponi contractui cenſuali pactum, vt cenſuarius paſſiuus in pœnam ſolutionis annuarum penſionum dilatæ teneatur ſoluere aliquid ſuprà penſiones conuentas, ſi illud, quod paciſcitur ſupra eaſdem excedat iuſtum earundem penſionum debitum ex communi fori æſtimatione, ſecus ſi illud, quod paciſcitur ſupra penſiones conuentas ſimul cum illis ſit intra limites iuſti *Gaſpar Rodericus in ſuo tract. de annuis reddit. lib. 2. quæſt. 14. n. 7. Cencius de cenſib. part. 2. c. 1. quæſt. 3. art. 5. n. 28.* 87

Gaſpar
Rodericus
Cencius

Proba-

Probatur prima pars, quià Pontifex intendit euertere onera in præiudicium venditoris, quæ ſunt ſuprà, & præter naturam contractus, ſed onus, quod induceretur per tale pactum in pænam dilatæ ſolutionis eſſet ſuprà, & præter naturam contractus, ergo &c. Minor probatur, quià contractus cenſualis ex ſuâ natura exigit æqualitatem non ſolùm pretij ſoluti ad ius, quod acquiritur, ſed etiam ad penſiones correſpondentes tali iuri, ergo ſi induceretur obligatio ciuilis ſoluendi penſiones non ad æqualitatem talis iuris, ſed ſuprà talem æqualitatem induceretur onus ſuprà, & præter naturam contractus.

Probatur ſecunda pars, quià quandò in conſtitutione cenſus fuit venditus pretio infrà ſolitum, ſeù minori eo, quod ſinè læſione contractus ſecundum ſe conſiderati poſſet iuſtè exigi cum pacto, vt ſi non ſoluatur conuento tempore penſio ſtatuta, debeat quid addi, quod tamèn non excedat latitudinem iuſti pretij illud pactum non eſt ſuprà naturam contractus, nec propriè pæna, nec vſura, ſed fœnus vberius ratione ſortis intrà limites iuſti, ergo non comprehenditur ſub Bulla prohibente. Antecedens quoad primam partem patet, nam ſi fieret abſolutè conuentio ſinè tali pacto de tali quantitate ſingulis annis ſoluenda, quæ exigeretur cum tali pacto pro illo tempore, pro quo venditor ceſſaret à ſolutione iuxtà terminum conuentum certè talis conuentio non eſſet ſuprà naturam contractus, cum eſſet intrà terminos debitæ æqualitatis, ergo neque eſſet ſuprà naturam contractus, ſi conuentio fieret abſolutè de minori pretio, ſed addita conditione, quod ſi non perſoluerit tempore debito teneatur venditor talem quantitatem perſoluere, quæ iuſtè poſſet in prima conuentione exigi ſinè læſione iuſtitiæ Antecedens non vertitur in dubium. Conſequentia probatur, quià nulla eſt iniuſtitia, vt id, quod poteſt exigi iuſtè abſolutè, poſſit etiam exigi conditionatè eueniente caſu conditionis. Quoad ſecundam partem probatur primò auctoritate *Iuris Conſulti in l. pecunia* §. 1. *ff. de vſuris*. Secundò, quià illud propriè pæna non eſt, quod poteſt eſſe iuſtè debitum ex vi contractus, cuius ceſſio eſt ex libertate emptoris, cuique ceſſiſſe præſumendum eſt in compenſationem illius oneris conditionati adiecti venditori. Adde onus non eſſe pænale, quandò pro illo ponitur iuſta compenſatio, ſic docuimus in quæſtionibus de vſuris, & mutuo propriè vſuram non eſſe id, quod exigitur ſupra ſortem, quandò ex parte mutuantis illud onus compenſatur per quid pretio æſtimabile eidem correſpondens ad æqualitatem; hic autem ponitur compenſatio per detractionem oneris ſoluendi maiores penſiones, quæ ſinè læſione iuſtitiæ poſſent exigi. Hoc eodem argumento euincitur non eſſe vſuram.

Eſſet fœnus vberius ratione ſortis intrà limites iuſti.

Non eſt iniuſtitia, ſi id, quod poteſt exigi abſolutè exigatur conditionatè.

Iuris Conſultus.

Eſſet ceſſio ex libertate emptoris.

Dices primò, non fore quidem pænam, nec vſuram, nec præter naturam contractus ſi abſolutè fieret de illa quantitate, conuentio in initio contractus, cui conſentiret venditor, eſſe tamèn, quandò conuentio abſoluta eſt de minori quantitate addito illo pacto de maiori, nam cum illa minor quantitas ſupponatur eſſe intrà limites iuſti, & ex conuentione partium ſtatuta intelligatur, ipſa ſolum terminat talem contractum in ratione talis contractus, vnde ſi quid amplius exigeretur, eſſet pæna, vſura, & præter naturam, ſi non contractus in communi, ſaltem talis contractus, qui ex quo ex conſenſu partium celebratus eſt cum tali pretio non poteſt quid magis ex ſua natura exigere. Sed contrà primò, quià Pontifex non reſpexit tales, vel tales contractus in indiuiduo, ſed præſcripſit normam conſtituendi contractum validum, & licitum in tali ſpecie, vndè ſatis videtur, vt illud, quod paciſcitur non ſit ſuprà naturam contractus in ſpecie, licet ſit ſuprà naturam talis contractus in indiuiduo. Secundò, quià nec poteſt dici abſolutè, quod ſit præter, vel ſuprà naturam talis contractus in indiuiduo, nam talis contractus celebratus eſt cum tali conditione, quæ cum non trahat ſecum onus, quod grauet contractum ſuprà debitum, ſupponitur apponi ex parte pretij, ſeù loco maioris pretij, quod iuſtè poſſet exigi, quaſi quod ſit quid ſupplens ſeù compenſans illud maius pretium, quod poſſet exigi.

Pontifex non reſpexit contractum in indiuiduo, ſed præſcripſit formam contrahendi in tali ſpecie.

Dices ſecundò, venditorem cenſus præbuiſſe quidem conſenſum contractui celebrato iuxtà minorem illam quantitatem, non autem fuiſſe præſtiturum conſenſum, ſi fuiſſet maior quantitas appoſita, vndè non poteſt dici, quod conſenſerit in illam conditionem tanquam in ſupplementum illius pretij, nam ex eo, quod nolit conſentire in illud maius, ſupponitur, quod nolit conſentire in illud, quod ſubſtituitur loco illius. Sed contra; nam ex eo, quod nolit conſentire in quid maius, quod tamen iuſtum poteſt eſſe intra limites contractus, non tollitur, quin poſſit conſentire in aliquid ſubſtitutum loco illius; poteſt enim habere difficultatem ad vnum, & non ad alterum, maximè cum vnum eſſet abſolutum, alterum conditionatum dependens ab ipſius arbitrio.

SECTIO IX.

Explicatur ſeptima Clauſula, & eius conditiones.

POST enuntiata ſubduntur hæc verba: *Immò, & cenſum augeri, & nouum creari ſuper eadem, vel alia re in fauorem eiuſdem,*

eiuſdem, aut perſona per eum ſuppoſita pro cenſibus temporis, vel præteriti, vel futuri omninò prohibemus. Textus ex ſe clarus videtur, adeòque non indiget probatione, nec diſcuſſione. Quià tamen ſub dubio aliqua cadere poſſunt, quæ non exprimuntur, ideò breuitèr proponuntur, & diluuntur. Primum eſt, an quod cenſus non augeatur ex penſionibus iam maturatis, & nondum ſolutis, & ex penſionibus nondum maturatis, & ſoluendis ſit tantum de iure poſitiuo, an verò etiam de iure naturali. Secundum, an ex iure poſitiuo per præfatam Pij V. clauſulam prohibeatur augmentum cenſus in eodem fundo, & noua conſtitutio in alio, ſeù in eodem ex penſionibus iam ſolutis, & alia huiuſmodi.

Proponuntur rationes dubitandi.

88 Aſſertio I. Ex iure naturæ non repugnat ex penſionibus iam maturatis, & nondum ſolutis augeri cenſum iam conſtitutum in eodem fundo, vel nouum conſtitui, ſiuè in eodem, ſi ſit capax, ſeù in diuerſo *Azorius Inſtit. mor. part. 3. lib. 10. c. 14. Salonius de cenſib. art. 3. contr. 17. condit. 8. Salas de cenſib. dub. 11. n. 8. Bonacina diſp. 3. quæſt. 4. punct. vnic. n. 39.*

Azorius. Salonius. Salas. Bonacina.

Probatur primò ex ijs, quæ dicta ſunt ſub hoc eodem tit. *Contractus 4. prænot. 21. ſect. 4. aſſert.* 1. Attento præciſè iure naturæ poteſt conſtitui cenſus per ceſſionem pecuniæ creditæ loco ſoluendæ, ergò etiam per pecunias creditas intuitu annuarum penſionum nondum ſolutarum, & ſoluendarum. Conſequentia probatur, quià creditum penſionum eſt verum creditum reale, & pecuniæ debitæ; parùm autem referre debet ſiuè ſit debita ex vno, ſiuè ex altero titulo, dummodò titulus ſit iuſtus, verus, & realis.

Creditum penſionum eſt verum creditum reale.

Dices, vſuræ vſurarum videntur iuri etiam naturali repugnare, ergò etiam cenſum conſtitui ex vſuris cenſus. Sed contrà ad ſummum repugnat vſuras, qua vſuræ ſunt, parere vſuras, in quo ſenſu intelligendus eſt textus *in l. ſi non ſortem §. 1. de condit. inde., & l. placuit ff. de vſuris, & l. vlt. C. eodem tit.*, non autem, ſi accipiantur ſub alio titulo, quo accipiantur, vt pecunia debita ſecundum ſe lucratiua, prout ſubeſt contractui lucratiuo; in quo ſenſu ſumenda etiam eſt pecunia credita ratione annuarum penſionum debitarum, quæ prout conſtituit, vel augmentum cenſus, vel nouum cenſum, non ſumitur amplius, vt penſio, ſed vt pretium eiuſdem cenſus, vel augendi, vel cōnſtituendi.

Non ſumuntur, vt vſuræ vſurarum, ſed vt pecunia debita.

Probatur ſecundò, quià per illam pecuniam iam maturatam, & iuſtè mihi debitam poſſum à cenſuario paſſiuo rem aliquam fructiferam emere; quid enim vetat quominus ego poſſim à meo cenſuario paſſiuo prædium emere abſolutè, & pro pecunia conuenta compenſare creditum, quod habeo aduerſus ipſum? Ergò per illam attento præciſè iure naturæ potero etiam emere relicto dominio eiuſdem fundi ipſi venditori ius percipiendi ex illo annuas penſiones; ſi enim non repugnat emi fundus ipſe, quænam erit repugnantia, ſi ematur ius in illo fundo? Et ſi pecunia debita ſufficiens eſt ad emptionem illius, cur etiam non erit ſufficiens ad emptionem iſtius?

Per pecuniam debitam ob penſiones non ſolutas poteſt emi fundus.

89 Aſſertio II. Quamuis attento iure naturæ non ſit repugnantia, quod vel prior cenſus augeatur, vel nouus conſtituatur per pecuniam debitam ob penſiones iam maturatas, & non ſolutas, eſt tamèn repugnantia, quod vel augeatur, vel nouus conſtituatur ex pecunia maturanda, & ſoluenda, niſi cenſus intelligatur ſolummodò conſtitutus pro illo tempore, pro quo maturæ intelliguntur ipſæ penſiones, adeò vt tunc ſolum incipiat vigere in mutatario paſſiuo onus quoad augmentum, vel quoad nouum cenſum. In hoc ſenſu intelligo præciſè loquutum fuiſſe *Salonium de cenſibus art. 3. controu. 17. conditione octaua*, & non alitèr.

Salonius.

Probatur prima pars. Omninò diſſonum eſt iuri rationis, quod quis acquirat ius ad fructus titulo oneroſo ſinè pretio correſpondente tali iuri, ſed ſi conſtitueretur cenſus de præſenti per pecuniam, ad quam Dominus cenſus nondum habet ius cum onere, vt ius ad penſiones inciperet à die conſtitutionis acquireret ius ad eaſdem titulo oneroſo ſinè pretio correſpondente illi iuri, quod acquireret, ergo &c. Maior ex ſe patet, quià non ſtat iuſtitia contractus oneroſi ſinè æqualitate dati ad acceptum. Minor etiam probatur, quià pro illo tempore antè maturationem annuarum penſionum vigeret onus in venditore ſoluendi penſiones pro illo augmento, vel pro nouo cenſu conſtituto, & ius in emptore illas exigendi, & tamèn pro illo tempore nullum eſſet pretium ſolutum, nec debitum illud ſoluendi, ergo &c. Confirmatur, quià non eſſet æqualis vtriuſque contrahentis conditio, prout requiritur ad iuſtitiam contractus, cum vnus habeat onus ſinè iure, alter ius ſinè onere, ergo &c.

Acquireret ius ad fructus titulo oneroſo ſine pretio correſpondente.

Probatur ſecunda pars. Non repugnat antecedentèr fieri conuentiones quoad contractum, qui tamèn non incipiat obligare, niſi pro tēpore, quo incipiunt adimpleri ea, quæ per huiuſmodi conditiones promittuntur, nempè actualis ceſſio pecuniæ iam maturatæ, & debitæ, ergo poterit fieri conuentio de cenſu futuro de præſenti, ratione cuius conuentionis obligetur emptor ad non exigendam pecuniam ſibi debitam tempore, quo matureſcit, ſed potius ad ipſam cedendam ſuo debitori, & ipſe debitor in compenſationem illius pecuniæ ſibi remiſſæ obligetur ad annuas penſiones. Antecedens probatur. Quid enim vetat, quominus hic, & nunc ego

Non repugnat conuentiones cauſare contractum non perficiendum, niſi pro tempore futuro.

poſſim tecum contrahere hoc pacto. Emo à te tuum prædium, pro quo ſoluam pecuniam conuentam anno venturo, pro quo tempore ſi ſoluero, teneberis prædium reſignare? Et ſi pro illo tempore ſoluendo pretium conuentum iuſtè acquiro prædium, cur etiam non potero acquirere loco pretij conuenti cedendo ius, quod habeo pro illo tempore æquiualens illi pretio conuento, quod ſoluere debuiſſem?

Dices cum Salonio loco ſupralleg. hoc eſſe præiudiciale cenſuario paſſiuo, ſiquidem ipſi demitur libertas ſoluendi penſionem in numerato ſinè noua conſtitutione cenſus, vel augmento eiuſdem iam conſtituti, quæ priuatio libertatis eſt contrà naturam contractus cenſualis, vt potè quæ inducit peculiare grauamen pretio compenſabile, quod non importat ipſe cenſus ex genere ſuo. Sed contrà, quia ſuppono in primis non eſſe grauamen impoſitum ex vi prioris contractus, ſed conuentionem factam inter contrahentes nullo habito reſpectu ad illàm, per quam conuentionem ſe liberè obligent, vel ad illud augmentum, vel ad nouam conſtitutionem, quod augmentum, vel conſtitutio, quamuis oriatur ex pecunia proueniente a priori contractu, quià tamèn ex vi illius non conſurgit formalitèr, ſed ad ſummum materialitèr, & ſubſequentèr non eſt grauamen, quod egeat aliqua compenſatione, ſed eſt noua obligatio ex nouo contractu, quæ ſufficientèr adæquatur per ſufficientem ceſſionem pecuniæ ex maturanda, quæ incipiat dumtaxat pro tempore, pro quo maturata eſt, quod certè non trahit aliquam iniuſtitiæ labem; ſicuti enim nulla eſt iniuſtitia, quod primus cenſus conſtituatur per æqualem ſolutionem pretij ad ius, quod acquiritur, ità nulla poteſt eſſe iniuſtitia, quod per æqualem ſcilicèt ſolutionem conſtituatur ſecundus, ſeù augmentum primi, quandòquidem primus non eſt ratio formalis, & cauſa finalis ſecundi. Deindè non ſuppono imponi illud grauamen abſolutè, ſed tantum conditionatè, ſi ſcilicèt non ſoluerit tempore determinato, & conuento, per quod non læditur libertas venditoris, cum eſſet in ipſius facultate pro illo tempore ſoluere, & non ſoluere, & per conſequens dare complementum contractui, vel non dare.

Eſt conuentio nullo habito reſpectu ad priorem contractum.

Imponitur hoc onus non abſolutè, ſed tantum conditionatè.

90 Aſſertio III. Non obſtante iure poſitiuo talis conſtitutionis Pianæ poteſt non ſolum conſtitui nouus cenſus, ſed etiam prior augeri ex pecunia annuarum penſionum iam ſolutarum ſeruatis tamèn omnibus conditionibus, quæ in conſtitutione cenſuum præſcribuntur *Azorius Inſtit. mor. part. 3 lib. 10. c. 14. Salas de cenſibus dub. 11, verſ. 8. conditio Nauarrus comment. de vſuris n. 94.*

Azorius Salas Nauarrus

Probatur primo. Non eſt prohibitum ex vi Conſtitutionis Pianæ conſtitui nouum cenſum, vel augeri priorem per nouam pecuniam præſentem, quæ ſubſtituatur pro pretio talis noui cenſus, vel augmenti illius, ergo neque erit ex vi eiuſdem prohibitum, quod per pecuniam exactam ratione annuarum penſionum cenſus iam conſtituti, vel nouus conſtituatur, vel augeatur antiquus. Conſequentia tenet, quià ex quo illa pecunia per cenſuarium paſſiuum tranſlata eſt in actiuum poteſt in ordine ad diuerſas actiones conſtitui tanquam pretium rerum venalium non minus, ac quælibet alia pecunia, non enim tranſit, vt alligata alicui muneri, ſed cum pleno iure in ordine ad quoſcunque vſus, in quos ſecundum ſe eſt conſumptibilis ad arbitrium emptoris eiuſdem cenſus.

Se [h]abet per modum noua pecunia præſent[is].

Et ſubiicitur, vt menſura rerum venalium.

Probatur ſecundò, quià ex dictis in ſuperioribus aſſertionibus attento præcisè iure naturæ, & communi non eſt illicitum ex pecunia annuarum penſionum debita, & nondum ſoluta conſtitui nouum cenſum, vel conſtitutum augeri, & lex tantum prohibet, ne conſtituatur, vel augeatur per pecuniam annuarum penſionum debitam, vel temporis præteriti, vel futuri, ergò cum hæc lex ſit exorbitans à iure naturæ, & communi non comprehendit cenſum, vel augendum, vel conſtituendum per pecuniam non amplius debitam, ſed exactam. Conſequentia probatur, quià lex exorbitans non extenditur vltrà id, quod exprimit; *Neque dicas legem* non exprimere ſolum cenſus temporis præteriti nondum ſolutos, ſed prohibere abſolutè, ne conſtituatur cenſus; vel augeatur per cenſus temporis præteriti, quà præſcindunt ſiuè à ſolutis, ſiuè à nondum ſolutis, adeòque comprehendere etiam pecuniam annuarum penſionum etiam ſolutam, quod enim lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus; contrà enim impugnaberis, quià re vera non ſunt diſtinguenda, quæ lex non diſtinguit, quandò lex non eſt exorbitans, nec reſtrictiua iuris naturæ, & communis, ſecus quandò eſt exorbitans, & recedens à iure communi, tunc enim interpretanda eſt vt minus lædat ius naturæ, & commune, quam fieri poteſt. Deindè pecunia annuarum penſionum prout iam ſoluta non habet amplius rationem cenſus præteriti, ſed incipit habere rationem menſuræ rei venalis.

Lex exorbitans interpretanda eſt, vt minus lædat ius naturæ, & commune.

SECTIO X.

Proponitur octaua conditio, & expenditur.

PRoſequitur Pontifex damnare omnia onera, quę in conſtitutione cenſus important grauamen ſuprà naturam contractus venditori eiuſdem, vndè habet. *Sicut etiam annullamus pacta continentia*

ſolu-

ſolutiones unerum ad eum ſpectare, ad quem alias de iure, & ex natura contractus non ſpectarent. Plura quoad hanc clauſulam attigimus ſuprà *ſub hoc tit. praenot. 8. aſſert. 6. per totum*, quę ibi recole. Quantum ad hunc locum attinet pro complemento erit ad inueſtigandum, quęnam ſint onera, quę ſpectata natura contractus pertinent ad emptorem cenſus, & quęnam ad venditorem. Pro quo.

Alia reſpiciunt proprietatem, alia vſuſructum.

Aduerte, alia eſſe onera, quæ reſpiciunt proprietatem, & ſubſtantiam, alia, quę reſpiciunt vſufructum eiuſdem, ſeù fructus. Onera primo modo ſumpta pertinere ad venditorem cenſus ex eo facilè deducitur, quod ad eum huiuſmodi onera pertinere debent, ad quem pertinet ſubſtantia, & proprietas eiuſdem rei, ſed proprietas rei cenſuatę ad venditorem pertinet, non ad emptorem, cum non res ipſa vendatur, ſed ius ad annuas pręſtationes, ergò, & onera, quę ſunt propter eandem ſubſtantiam, & proprietatem. Quoad onera ſecundo modo maior ratio erit dubitandi, eo quià videntur fructus ad cenſuarium actiuum pertinere maximè iuxtà ſententiam Lugi, quam ſuperius non reprobauimus, aſſerentis id, quod emitur in conſtitutione cenſus eſſe partem aliquotam vſufructus eiuſdem rei, & dominij vtilis, ſeù vt alij communiter loquuntur, iuris ad fructus.

Agunt fusè aliqui de oneribus in particulari, quę reſpiciunt ſubſtantiam, & de eis, quę imponuntur ratione fructuum, ſeù vſufructus. Reſpicere ſuſtantiam aſſerit *Bonacina diſp. 3. de contractibus quaeſt. 4. punct. vnico n. 30.* tributum impoſitum v. g. ſuper prędium, quod aſſerunt alij de alijs ſimilibus oneribus realibus. Reſpicere verò vſufructum, ſeù fructus proprietatis aſſerunt communitèr onus v. g. decimarum, onus fructuum ad proportionem eorundem ſecundum quantitatem, qua percipiuntur ſingulis annis, annatę redituum, quas ſibi Principes reſeruant ſemel ad decem annos v. g., & his ſimilia. In vniuerſum, ne diutius immoremur in ſingulis enumerandis; quę vel ſubſtantiam, vel vſufructum reſpiciunt, hanc regulam generalem accipe. Si limitantur onera ad proportionem fructuum fructus ipſos videntur reſpicere. Si eadem onera perſeuerent ſiuè fructus ſint maiores, ſiuè minores tunc regularitèr videntur reſpicere proprietatem. Rurſus ad clarius diſcutiendam difficultatem in propoſito hæc attentè percipe. An ſcilicèt onera reſpiciant res, an verò contractus; ſi res, ad eum videntur pertinere, ad quèm pertinet res, ſuprà quam imponuntur; ſi contractus, regulariter pertinere ad emptorem tradit *Albericus l., & ideo n. 3. ff. de condit. furtiua. Baldus rubr. C. de reb. cred. Gaſpar. Rodericus 2. de redit. quaeſt. 4. n. 1. & ſeqq.*

Bonacina

Aſſignātur, quæ reſpiciunt ſubſtantiam, & quæ vſufructum.

Albericus
Baldus
Gaſpar Rodericus

per text. in l. debet ff. de adil. edict. His ſic ſuppoſitis ſit

92 Aſſertio I. Poteſt iuſtè ſine lęſione mox poſitæ clauſulæ obligari venditor cenſus ad ſoluenda omnia onera etiam reſpicientia fructus ex fundo cenſuato percipiendos. In hanc aſſertionem propendent *Vgolinus 4. 45. §. 13. n. 4. Cencius de cenſib. part. 2. c. 1. quaeſt. 3. art. 6. n. 3., & 4. Nauarrus in comment. de vſuris n. 132.*

Vgolinus
Cencius
Nauarrus

Probatur primò, quia hęc onera ex natura ſua pertinent ad ipſum venditorem cenſus, ergò onus, quod imponitur per illud pactum non repugnat diſpoſitioni Pij V., ſiquidem hæc ſolum prohibet pacta, quæ inducunt onus venditori, ad quod de iure non tenetur. Antecedens probatur, quià id, quod emit cenſuarius actiuus, ſiuè ſit ius ad fructus, ſiuè ad annuas penſiones, ſiuè fructus ipſi, intelligitur deductis expenſis *l. 1. C. de fructibus, & lit. expenſ.* ergò quià vult tale ius fructus conuentos ad emptorem liberè debere tranſire; ſi enim non vult, quod expenſæ neceſſariò inſumendæ ad fructus exigendos computentur in grauamen emptoris, an præſumendum erit, quod voluerit computandas eſſe in ordine ad alia onera, quæ ab extrinſeco adueniunt? Potiſſimum cum huiuſmodi onera afficiant poſſeſſorem rei, ex qua fructus percipiuntur. Confirmatur primò idem antecedens *ex l. 2. C. ſin. cen.* vbi prohibetur pactum inter venditorem, & emptorem, ne poſſeſſor prędij venditi teneatur ſoluere iura fiſcalia, ſed venditor cenſus adhuc remanet dominus, & poſſeſſor fundi cenſuati, ergò &c. Confirmatur ſecundò ex communi praxi, & inueterata conſuetudine, de qua teſtatur Vgolinus loco ſuprà citato, ſecundum quam cenſuarius actiuus nunquam conſueuit hęc onera pręſtare.

Id, quod emit cenſuarius actiuus intelligitur deductis expenſis.

Probatur ſecundò, nam vel cenſus eſt fructuarius, vel pecuniarius; ſi pecuniarius, ergò onera impoſita fundo in ordine ad fructus non pertinent ad emptorem cenſus, ſed ad venditorem. Conſequentia probatur; tùm quià in hoc caſu ipſe venditor non ſolum eſt dominus proprietatis, ſed etiam vtilitatis, vſufructus, ſeù fructuum; onera autem impoſita in ordine ad fructus ad eum ex natura ſua debent pertinere, ad quem pertinent fructus; tùm quià ex eo, quod per illam commutationem virtualem transferat ius ad fructus, & acquirat ius ad determinatam pecuniam intelligitur illud transferre cum omnibus ſuis iuribus, & oneribus, & præſumitur in illa commutatione ſeruatam fuiſſe æqualitatem taxando ſcilicet pecuniam non ad proportionem fructuum præcisè, ſed ad proportionem eorundem detractis expenſis, & oneribus; Si cenſus ſit fructuarius, cum ſit limitatum ius, quod acquiritur per emptorem ad determina-

Ius ad fructus remanet penes venditorem cum omnibus iuribus, & oneribus.

tos fructus ſupponitur acquiri liberè, cæteroqui non ſaluaretur æqualitas inter emptorem, & venditorem, cum emptor perſoluat pretium proportionatum ad eoſdem fructus liberè conſequendos, quod potiſſimum euincitur ex eo, quod ſi perciperentur dumtaxat tót fructus, quos ſufficerent pro annuis præſtationibus adhuc eędem deberentur emptori, ſi longè plures perciperentur, non deberentur, niſi ſecundum quantitatem conuentam. Confirmatur quoad cenſum fructuarium. Si quis emeret ex aliquo prædio decem modios tritici non teneretur ad decimas, & huiuſmodi onera pro illis decem modijs, ergò neque qui emit ius ad illos decem modios ad eadem onera perſoluenda tenetur. Antecedens ex ſe videtur manifeſtum, cæteroqui non diceretur propriè emere decem modios, cum longè minores eidem tribuerentur. Conſequentia probatur, quià emere decem ſemèl, & emere ius ad decem ſingulis annis perſoluendos non differunt, niſi ratione temporis dilati, quatenus emere decem ſemèl eſt emere prò vna vice tantum, emere ius ad decem eſt emere ad plures annos, ergò ſi qui emit decem non tenetur ad onera, neque qui emit ius ad decem, ad eadem tenebitur.

Penſiones non debentur niſi ſecundum quantitatem conuentam.

Dices diſparem eſſe rationem; nam qui emit decem, illos abſolutè acquirit, qui emit ius ad decem; vel ad multos annos, vel in perpetuum, acquirit ſub conditione, ſi fuerint, quandòquidem diximus ſuperius, quod ſi cenſus fuerit præcisè fructuarius pro illo anno, pro quo non ſint fructus, non debeantur emptori, ergo in acquiſitione cenſus, per quem emitur ſolùm ius ad certam fructuum quantitatem illa quantitas de iure non debebitur, ſi illa ratione onerum abſorbebitur, in toto, ſi tota per onera abſorbeatur, in parte, ſi tantum in parte abſorbetur; parùm enim refert, ſiuè abſorbeatur ex fortuito caſu ob aeris inclementiam, vel ob ſubitam tempeſtatem, ſiuè ex facto Principis, vel ob aliam cauſam. Sed contrà; hæc, quæ dicuntur in inſtantia, procedunt ſolummodò in caſu, quo emerentur fructus indeterminatè; tunc enim quacunque ex cauſa perirent, perirent eidem emptori, non autem quandò emitur ius ad determinatos fructus: tunc enim ſupponitur ius illud incertum ad fructus commutari cum iure certo detractis detrahendis eo modo, quo fit regularitèr, quandò cenſus fructuarius commutatur cum pecuniario, in quo caſu omnia onera pertinent ad venditorem, & item periculum non ſolùm quo ad caſus inopinatos, ſed etiam quoad factum Principis, aliaſque cauſas.

Eſt commutatio iuris incerti cum certo.

93 Aſſertio II. Quandò onera ex facto Principis reſpiciunt non res ipſas, ſed contractus, tunc regularitèr ſpectant ad emptorem, adeòque hic non poteſt per pactum illa imponere venditori. Fundatur potius hæc aſſertio in iure, quam in naturali ratione conuincente. Hoc fatetur de iure communi *Albericus l. & ideo nu. 3. ff. de condic. furt. Alexander conſ. 51. lib. 3. Pariſienſis in conſuetud. Pariſiſ. p. part. §. 27. n. 7. & alij.* Rationem, ſi quæ eſt, crediderim in eo fundari, quod emptor in contractibus eſt principalis, cum ius in ipſum transferatur. Conſulite quoad hoc iuris interpretes, ad quos hæc deciſio potiſſimum pertinet.

Albericus Alexander Pariſienſis

Emptor; in contractibus eſt principalis.

Ex his, quæ dicta ſunt in particulari deduces poſſe per pactum obligari venditorem ad euictionem, vt latè diximus ſuprà, quià hoc non eſt prætèr naturam contractus, & ex natura ſua hoc onus venditori incumbit *tot. tit. ff. de euict.* Item ad intereſſe, & damna, ſi res euincatur proptèr eandem rationem. 94

Deduces ſecundò è conuerſo, non poſſe per pactum eundem venditorem obligari ad hoſpitandum ipſum cenſuarium, vbi ad ipſum veniet, vel ad accomodandum ipſum equo, ad hoc, vel illud tribuendum, vel faciendum, & his ſimilia. Ratio eſt, quià ad hæc munera obeunda ipſe venditor non obligatur ex natura contractus *Nauarrus de vſuris n. 94. Virginius de cenſibus part. 1. n. 75.* 95

Nauarrus Virginius

SECTIO XI.

Explanatio nonæ conditionis poſitæ à Pio V.

POſtquam Pontifex annullauit quæcunque grauamina, quæ ſunt prætèr naturam contractus, imponenda per emptorem venditori, modo ipſum eximit ab oneribus, ad quæ ex natura contractus obligatur adueniente caſu peremptionis rei; vel in toto, vel in parte ad proportionem eiuſdem peremptionis, & ipſi tribuit facultatem redimendi cenſum pro eodem pretio; habet enim. *Poſtremò cenſus omnes in futurum creandos non ſolum re in toto, vel in parte perempta, aut infructuoſa in totum, vel pro parte effecta volumus ad ratam perire, ſed etiam poſſe pro eodem pretio extingui non obſtante etiam longiſſimi temporis, ac immemorabili, immo centum, vel plurium annorum præſcriptione non obſtantibus aliquibus pactis directè, vel indirectè talem facultatem auferentibus quibuſcunque verbis, aut clauſulis concepta ſint.* Plura ex occaſione quoad hanc clauſulã ſparſim ſupra attigimus, nunc ex profeſſo eſt examinanda, & proponendæ difficultates, quæ circà ipſam poſſunt emergere, & diſſoluendæ. 96

Exponuntur variæ dubitationes.

Prima difficultas hæc erit, an hæc conditio locum habeat quoad cenſus, vbi recepta eſt Bulla Pij V., & poſt ipſam, an verò etiam, vbi ipſa recepta non eſt, vel cenſus conſtitutus eſt antecedentèr ad ipſam,

ſum. Loquor de conditione, quæ reſpicit peremptionem fundi cenſuati.

Secunda erit, an ſi pereunte aliqua parte fundi cenſuati pars, quæ remanet ſit ſufficiens detractis expenſis ad ſuſtinenda onera cenſus, ſuſtineatur cenſus in toto, an verò etiam in parte perimatur.

Tertia erit, an ſi res cenſuata, vel in toto, vel in parte perimatur, & poſteà reparetur adhuc reuiuiſcat ius in emptore ad annuas præſtationes.

Quarta erit in explicando, quid propriè intelligatur per illam particulam perempta re in toto, vel in parte.

Quinta erit quoad ſubſequentes particulas da facultate extinguendi cenſum pro eodem pretio, an neceſſariò debeat extingui per pecuniam numeratam, an verò etiam per pecuniam debitam, vel per merces.

Sexta, an in cenſus redemptione pecunia ſit reſtituenda coram Notario, & teſtibus.

Septima erit, in explicando, quinam poſſit cenſum extinguere per reſtitutionem pretij accepti.

Octaua erit, an cenſus inuito eiũs domino redimi poſſit per partes, & an hoc fieri poſſit per pactum.

Nona erit, in explicando, quomodo dominus ſit interpellandus pro redemptione cenſus, & quid ſit agendum, ſi recuſet, & his ſimilia.

27 Aſſertio I. Conditio, quod perempto fundo, vel in toto, vel in parte perimatur ad ratam cenſus obligat non ſolùm poſt conſtitutionem Pij V., vbi illa recepta eſt, ſed etiam ante illam, & vbi recepta non eſt. Eſt conformis ijs, quæ ſuperius diximus ſect. 7. Ita *Surdus conſ. 162. num. 27. lib. 2. Boccacius de cenſib. part. 2. n. 35. Nauarrus de vſuris num. 77.* hancque aſſertionem amplexata eſt *Rota coram Cardinal. Mellino in vna Romana cenſus 30. Octobris* 1602.

Surdus
Boccacius
Nauarrus
Rota

Probatur primò. Cenſus merè perſonalis prohibitus eſt non ſolùm iure poſitiuo, ſed etiam naturali, & ex natura ſua pro omni tempore eſt illicitus; ergo conditio, quod perempto fundo perimatur cenſus obligat pro quocunque tempore ſiuè antè, ſiuè poſt conſtitutionem Pij V., ſiuè vbi eſt recepta, ſiuè non. Conſequentia probatur, quia ſi perempto fundo adhuc vigeret ius ſoluendi penſiones; illud ius fundaretur præcisè in perſona venditoris, & ſic tranſiret in cenſum merè perſonalem.

Subſiſteret cenſus merè perſonalis ſaltem in parte.

Dices primò cum *Lugo d. diſput. 27. ſect. 6. §. 4. in princip.* non repugnare contractui reali adiungi ſecundum contractum aſſecurationis, quo venditor aſſecuraret rei permanentiam, & obliget ſe ad intereſſe re pereunte; nam non repugnat, quod hic ſecundus contractus ineatur cum alio aſſignato eidem aliquo pretio pro onere, quod aſſumit, ergo neque poteſt eſſe repugnantia, quod ineatur cum eodem venditore cenſus detracto de iuſto pretio cenſus in compenſationem illius oneris. Sed contrà in primis recole, quæ dicta ſunt ſub hoc eodem tit. *Contractus IV. de emphyth. & cenſib. prænot. 13. n. 12. verſic. neque vrgeat.* Deindè hæc aſſecuratio non eſt ex vi contractus cenſualis, ſed ex vi alterius contractus innominati virtualitèr adiecti primò contractui cenſus, vi cuius cenſuarius actiuus cedit de iuſto pretio cenſus, paſſiuus aſſumit onus periculi rei cenſuatæ penes ſe ipſum, quod non eſt contrà noſtram concluſionem, quæ procedit ex vi conditionis intuitu eiuſdem contractus cenſualis præcisè.

Lugus

Aſſecuratio non eſt ex vi contractus cenſualis, ſed ex vi alterius.

Dices ſecundò ex verbis eiuſdem clauſulæ apertè colligi illam conditionem non reſpicere contractus antecedentèr ad Bullam celebratos; aſſerit enim *Poſtremò cenſus in futurum creandos*, ergo ſignum eſt, quod hæc conditio non afficiat contractum ex natura ſua, & obliget tantum poſt promulgationem illius. Sed contrà, quià Pontifex per præfatam clauſulam, & per alias antecedentes, & ſubſequentes præſcribit ſolummodò formam pro cenſibus poſt Bullam creandis, non autem approbat antecedentèr ad illam conſtitutos non obſeruatis illis conditionibus, quas ipſe præſcribit, ſed relinquit in ſua vi, adeò vt ſi non obſtent naturæ contractus, in ſuo eſſe ſubſiſtant, ſi obſtent, ſicuti in ſua radice ſunt infecti, ità in ſua continuatione perſeuerent, vt tales. Quod ſi inſtes ex eo, quod ſpecialitèr Pontifex appoſuerit illas particulas *poſtremò cenſus in futurum creandos*, huic conditioni, videri non reprobare contractus antecedentèr initos ſinè illa conditione, nec agnoſcere aliquam repugnantiam in ipſis ex natura contractus, adhuc impugnaberis, quià ideò expreſsè huic conditioni appoſuit illas particulas, quià pro illo tempore videbatur aliquorum opinio executioni mandari, quæ approbabat cenſus merè perſonales, quos ipſe non approbans noluit impoſterum exerceri non definiens, an naturæ contractus repugnent, ſed relinquens definiendum Theologis ſibi ſufficiens pro futuro reprobare; atque hanc particulam non appoſuit expreſsè alijs clauſulis, ſeù conditionibus, vel quià ex ſe innoteſcebat repugnare contractui, nec erant ſub dubio, vel quià cum aliæ conditiones fundarentur præcisè in præſumptionibus fraudium ex ſe erat manifeſtum, quod ſolùm damnabantur ex vi huius Conſtitutionis.

Præſcribit formam pro ſubſequentibus, antecedentia nec approbat nec reprobat ſed relinquit in ſua vi.

Noluit pro tunc ſolum deffinire an aliqua eſſent ex natura ſua repugnantia contractui.

Probatur ſecundò. Cenſus ex natura ſua eſt acquiſitio iuris in determinata re ad annuas præſtationes, ergo periculum peremptionis talis iuris debet ſpectare ad ipſum acquirentem, ſicuti enim periculum rei ex natura ſua pertinet ad dominum

eiuſdem

eiuſdem rei, ità periculum iuris debet pertinere ad dominum iuris; ſed perempto fundo perimitur Ius in ipſo fundatum, ergo perimitur ei, qui acquiſiuit tale ius, adeòque cenſuario actiuo. Subſumpta minor probatur, quià ſicuti deſtructo fundamento ruunt omnia, quæ fundantur in ipſo, ità deſtructo ſubiecto ruunt omnia accidentia in ipſo ſubiectata *l. nec illum §. abſentis, & ibi Angelus ff. de petit. hæredit. Surdus conſ. 234. n. 23. lib. 2.*

Re naturaſua ius perimitur domino valis iugis.

Angelus
Surdus

98 Aſsertio II. Pereunte aliqua parte fundi, ſi pars, quæ remanet ſit ſufficiens ad ſuſtinenda onera totius cenſus, ſeù ad præſtandos tot fructus, quot ſufficiant ad adæquandas integras penſiones conuentas ſuſtinetur cenſus in toto *Federicus Martinez in ſuo tract. de iure cenſ. c. 8. nu. 224. Statil. Pacific. de Saluian. Interd. inſpec. 5. c. vnico n. 147. Cencius de cenſib. part. 3. c. 1. quæſt. 1. art. 2. nu. 3.* Recole, quæ ſuperius dicta ſunt ſub hoc eodem tit. *Contractus IV. hac eadem prænot. 21. ſect. 7. aſſert. 3. verſic. hic oritur controuerſia.*

Federicus Martin.
Statil. Pacif.
Cencius

Probatur breuitèr ſic. Ius illud, quod acquiritur per emptorem in conſtitutione cenſus eſt omninò diſtinctum a dominio rei, quæ eidem cenſui ſubſtituitur, ergo ad peremptionem rei ſecundum partem non eſt neceſſe, quod illud ius perimatur in parte, ſi pars rei, quæ remanet, ſit ſufficiens, vt in ipſa integrè ſaluetur tale ius. Antecedens ex ſe videtur manifeſtum. Conſequentia probatur, quià, quandò duo iura ſunt realitèr diſtincta, & vnum quoad totum ſuum eſſe ſaluari poteſt ſinè aliò, non eſt neceſſe, quod ad peremptionem iſtius in parte illud etiam in parte perimatur, ſed de facto ius ad cenſus eſt diſtinctum à dominio rei, & illud totum ſaluari poteſt in parte, quæ remanet, ergo &c. Minor quoad ſecundam partem probatur, quià ſuper illa parte, quæ remanet poteſt conſtitui cenſus cum iure ad tantam quantitatem penſionum, quanta eſt illa cenſus iam conſtituti, ergo in illa poteſt ſaluari cenſus iam conſtitutus. Hanc rationem conſiderauit *Rota in ſua Romana cenſus 30. Octobris 1602. coram Cardinali Melline.*

Ius ad fructus eſt omninò diſtinctum à proprietate fundi.

Rota

Probatur ſecundò, quià cenſus non conſtituitur ſuper aliqua parte determinata fundi, ergo quæcunque pars remaneat ſufficiens ad adæquandum idem ius cenſus ſufficientèr in illa ſuſtinebitur. Conſequentia probatur, quià ſubſiſtente ſufficienti fundamento cenſus, non eſt, cur ipſe cenſus nequeat ſubſiſtere. Quod ſi dicas, quod quamuis fundetur cenſus in toto, non tamèn in ſingulis partibus quamuis ſufficientibus ad ſuſtinendum totum ſuſtineatur, eo quia ſi diuidatur in plures ſucceſſores non obliget ſingulos ad integram penſionum ſolutionem, vt dictum eſt ſuprà *dicta prænot. 21. ſect. 7. aſſert. 3.*, impugnationem accipies ex iis, quæ ibi dicta ſunt.

Non conſtituitur cenſus ſuper aliqua parte fundi determinata.

Probatur tertiò. Seruitus in fundo alieno remanet ſuper qualibet parte capace eiuſdem fundi *Bartolus in l. ſtipulationes non diuiduntur in 3. oppoſ. ff. de verb. oblig.*, ergò etiam cenſus in fundo alieno conſtitutus ſuſtinebitur in qualibet parte eiuſdem fundi capaci eiuſdem cenſus. Conſequentia tenet, quia ipſa conſtitutio cenſus eſt quædam ſpecies ſeruitutis ſuper fundo, ſuper quo conſtituitur; Neque hæc, quæ dicuntur, aduerſantur conſtitutioni Pianæ, quæ videtur aſſerere abſolutè perempta parte, in parte perire cenſui, & cum non exprimat de parte capaci, vel incapaci ad ſuſtinendum totum onus debet illimitatè intelligi in omni caſu, in quo pars perimitur; Non, inquam, aduerſantur, quià cum illa clauſula clarè non exprimat de peremptione partis in omni ratione accepta intelligenda eſt dumtaxat ſecundum eam rationem, ſecundum quam minus declinat à iure communi (verſamur enim in exorbitantibus, quæ potius ſunt reſtringenda, quam amplianda.) Deindè, cum non exprimatur in illis verbis, an contineatur ſub iure prohibente caſus, quo in peremptione remanet pars ſufficiens ad cenſus, omni iure debet haberi pro omiſſo, omiſſus autem remanet ſub diſpoſitione iuris communi. *Rota in vna Romana cenſus coram Sacrato 14. Ianuarij 1602.*

Bartolus

Cenſus eſt quædam ſpecialis ſeruitus ſuper fundo.

Caſus omiſſus remanet ſub diſpoſitione iuris communis.

Rota

Aſsertio III. Si res cenſui ſubiecta poſt peremptionem reficiatur non conſurgit amplius onus ſoluendi annuas penſiones, ſi in totum erat deſtructa, & poſteà in totum refecta, nec ſi erat in parte perempta, ita vt pars, quæ remanſit non eſſet ſufficiens ad integras penſiones, & ſecundum illam partem reparatam quoad penſiones correſpondentes illi parti reparatæ. Conſentiunt *Vgolinus tract. de vſuris c. 44. §. 15. n. 2. per totum Nauarrus comment. de vſuris n. 118. Molina diſp. 394. dub. 3. Viſfeldius quæſt. 12. de vſuris ſuper cap. in ciuitate, & alij magis communitèr.* 99

Vgolinus
Nauarrus
Molina
Vinsfeldius

Probatur primò *ex l. quid tamen verſ. non tantum ff. quib. mod. vſufructus amittatur*, vbi dicitur *ſi demolitis ædibus teſtator alias nouas reſtituit etiā ex eiſdem cæmentis, & tignis, ex quibus priores conſtabant vſusfructus tamen non reuiuiſcat*, cui congruit textus *in l. inter ſtipulantem §. ſacram ff. de verbor. obligat.*, ergò nec reuiuiſcit ius ad fructus.

Ex re deſtructa, & reparata vſusfructus non reuiuiſcit.

Probatur ſecundò, quià deſtructa penitùs domo quamuis ex eiſdem cæmentis, & tignis reparetur non eſt amplius eadem numero domus, nam mutata remanet forma, per quam conſtituitur talis in indiuiduo, ergò non remanent amplius eadem numero iura propter allegatam ſuperius rationem, quod deſtructo fundamento

Deſtructa forma res amplius non remanet eadem.

ruant

ruant omnia, quæ fundantur in ipſo, ſicuti deſtructa ſubſtantia deſtruuntur omnia accidentia in ipſa ſubiectata; Neque obſtare poteſt, ſi dicatur, quod quamuis vniuerſa domus perierit remaneret tamen area, in qua domus erat, & in qua domus reficitur; non, inquam, obſtare poteſt, nam cenſus non erat fundatus ſuper aream domus, ſed suprà domum ipſam, ſimpliciter autem valet dicere domum ipſam periјſſe, quamuis remaneat area.

Probatur ſecundò quoad partem reparatam, quandò non tota domus erat per empta, ità tamen, quod pars, quæ remanſit non eſſet ſufficiens ad integras penſiones. Ità ſe habet pars ad partem, ſicuti ſe habet totum ad totum *l. quæ de tota, & ibi nota ff. de rei vendit. Tiraquel de retractu lignatur* §. 1. *gloſ.* 7. *n.* 40. ſed quandò totum deſtructum reparatur quoad totum non reuiuiſcit ius ad annuas penſiones, vt patet ex mox dictis, ergò nec reuiuiſcit ius quoad partem in annuis præſtationibus, quandò res quoad partem deſtructa eſt quoad eandem partem reparata.

Tiraquel.

Ita ſe habet pars ad partem, ſicuti totum ad totum.

Dices primò, non valet argumentum. Deſtructo toto deſtruitur ius ad totam penſionem, ergò deſtructa parte deſtruitur ius ad partem penſionis, ſiquidem ſi pars, quæ remanet, ſit ſufficiens ad totam penſionem, eſt ſoluenda tota penſio, ergò neque valebit argumentum deſtructo toto, & toto reparato non reuiuiſcit ius ad penſiones, ergò neque reuiuiſcet quoad partem, ſi quoad partem deſtruatur, & reparetur. Sed contrà; inſtantia facit ad rem noſtram; nam ſicuti perempta parte fundi perimitur pars cenſus, ſi pars, quæ remanet, non ſit ſufficiens ad integras penſiones, nec perimitur, ſi pars, quæ remanet, eſt ſufficiens ad integras penſiones, ità perempta parte, & reparata non reuiuiſcat quoad partem, ſi pars illa, quæ remanſit, non erat ſufficiens ad integras penſiones perſoluendas.

Inſtantia potius prodeſt, quam obeſt noſtro ſenſui.

Dices ſecundò, perempta parte, & reparata non poſſe dici rem eſſe mutatam, cuius pars eſt reparata, ſiquidem denominatio ſumitur à præexiſtente, cui altera pars ſupponitur per reparationem aduenire. Sed contra primò, quia non ſufficit, quod ſit talis quoad denominationem, ſed debet eſſe talis per identitatem ſui eſſe realis, cuiuſmodi non eſſet illa domus ſaltem ſecundum partes, ſecundum quas eſt reparata. Secundò, aut illa partium reparatio, eſt ſolummodò ſecundum aliquas partes vitiatas, quæ ſucceſſiuè reparantur, & ſic res non dicitur mutata, cum eadem ædes reputetur, & in hoc ſenſu locum habet inſtantia, & verificatur iuxtà *l. quid tamen verſ. plenè, & verſic., & nauis ff. quib. mod. vſufruc. acquir.* aut eſt reparatio ſecundum partem aliquam determinatam, & magnam, & ſic ſecundum hoc non poteſt amplius dici eadem domus adæquatè, nec ſecundum moralem æſtimationem ſaltèm quoad effectum, vt reuiuiſcat ius antecedentèr extinctum quoad penſiones partiales.

Non ſufficit, quod ſit talis per denominationem, ſed debet eſſe talis per identitatem.

Probatur quartò quoad eandem partem. Ius ſemel extinctum non poteſt amplius reuiuiſcere ex vulgatis iuribus, ſed ius ad annuas penſiones ſaltem quoad partem per peremptionem partialem rei extinctum eſt, ergò non poteſt amplius reuiuiſcere per reſtaurationem eiuſdem partis.

Hinc nonnulla inferas in particulari, & primò, quod ſi vi fluminis aliqua pars fundi obruatur, ità vt pars, quæ remanet non ſit ſufficiens ad onera adęquata penſionum extinguatur in parte onus earundem, nec reuiuiſcat, ſi flumen poſteà ab illa parte recedat, ſi immutauerit ſpeciem eiuſdem fundi, & ratio eſt, quià per illam alluuionem, ſeù corruſionem illa pars facta eſt publicus alueus, qui proptereà fit eius, cuius eſt flumen, quo recedente fit viciniorum, ſi verò non fuerit immutata ſpecies fundi, vt potiſſimum contingit in inundationibus, tunc certè cenſus non extinguitur, nam recedentibus aquis eius remanet fundus, cuius prius erat, vt latè dicitur ſub tit. Contractus I. *in diſquiſ.* §. 8. *ex* §. *præterea Inſtit. de rerum diuiſ.* Maior difficultas oritur ex ijs, quę dicta ſunt ſub eodem *tit. Contractus* 1. *d.* §. 8. *n.* 7. nempè recedente flumine alueum ab eodem relictum fieri circunſitorum ipſo iure ſine vlla apprehenſione, ſed poſſideri eodem iure, quo poſſidetur fundus, cui aduenit, cum non pręſumatur nouus fundus, ſed pars pręcedentis; oritur, inquam, an ius cenſus quoad illam partem aluei adiectam fundo cenſuato reuiuiſcat. Sentiendum abſolutè exiſtimo non reuiuiſcere, ſi illius partis ſpecies fuerit immutata. Ratio eſt, quia illa pars re vera fuit amiſſa, & ius cenſus in illa proportionalitèr extinctum, ergò non eſt, cur reuiuiſcat, Neque obſtare poſſunt ea, quę afferuntur in propoſitione dubitationis; nam licet in ordine ad acquiſitionem idem titulus poſſeſſionis fundi pręcedentis ex diſpoſitione iuris aſſiſtat, non aſſiſtit tamèn in ordine ad ſubijciendum iterum cenſui illam partem, quę anteà exempta fuit ab onere eiuſdem cenſus, & ſicuti reparata in parte domo arte, & humana induſtria illa pars eodem iure poſſidetur, quo poſſidetur prior pars, cui ſit per reparationem adiectio, quamuis in ipſa non reuiuiſcat ius ad cenſus, ita adiecto alueo ſiuè in toto, ſiuè in parte fundo pręexiſtenti ipſe alueus de iure gentium eodem iure poſſidetur, quo fundus pręexiſtens, non tamen cenſui eſt ſubijciendus.

Caſus in particulari ad rem noſtram.

Deciſio caſus quoad acquiſitionem per alluuionem.

Inferas ſecundò, quid dicendum ſit de vinea cenſui ſuppoſita, quę frigore aruit? radici-

Si radices aruerunt non debentur penſiones, debentur verò ſi aruerunt.

radicibus exceptis, quę poſteà pullulent deberi cenſus non ſolum pro tempore, quo poſteà pullularunt, ſed etiam pro illo tempore, quo vinea ſic aruit; ſi verò etiam radices aruerunt non deberi annuas præſtationes, etiam ſi poſteà nouæ vites in eodem fundo plantentur. Ratio primæ partis eſt, quià tunc vinea non eſt reddita abſolutè infructifera, ſed ſolummodò ad tempus, nam quouſque perſeuerant in ſuo robore radices, perſeuerat fundamentum eſſe fructiferi, ſed quando res non eſt infructifera, niſi ad tempus ex ſuperius dictis, & infra dicendis non ceſſat ius pro illo tempore ad annuas præſtationes, ergò &c. Accedit, quod vites, quæ poſteà pullulant ex talibus radicibus non areſcentibus eædem ſunt, in quibus cenſus fundatur, & cum ſint fructus earundem radicum, eiſdem acreſcunt ex vi naturalis productionis. Ratio ſecundę partis eſt, quià tunc illa vinea, quæ de nouo plantatur, non eſt illa eadem nec in radice, quæ cenſui fuit ſubiugata, & proindè eodem modo
101 ſe habet, quo domus penitus deſtructa, & poſteà reparata.

Aſſertio IV. Per illam particulam *re perempta, & infructuoſa effecta* intelligitur ſolummodò ſterilitas, quę ſit perpetua, non autem, quę ſit ad tempus. Colligitur ex his, quæ modo dicta ſunt, & alibi. Conſentiunt *Lugus de cenſibus diſp. 27. ſect. VI. §. 4. dubit. 1. Immola in c. potuit ſub. n. 42. extr. de locat. Iaſon in l. 1. n. 91. verſ. tertiò illa res, & n. 97. verſ. non obſtat vltimum C. de Iur. emphith. Natta conſ. 194. n. 6. lib. 1.*

Lugus. Immola. Iaſon. Natta.

Probatur primò *ex l. conſtante §. ſi vxor, & ibi Gloſa ff. ſolut. matrimonio l. cum vnus §. fin. ff. de bon. auctor. Iud. poſſid. l. 3. §. labeo, & l. qui vniuerſas §. item, quod à maiori ff. de acquirenda poſſeſſione*, vbi expreſsè dicitur rem non perire, vbi ipſius vſus non impeditur in perpetuum, ſed vbi res non eſt reddita infructuoſa in perpetuum non impeditur eius vſus in perpetuum, ergò &c.

Res non perit vbi eius vſus non impeditur in perpetuum.

Probatur ſecundò, quià ſi fundus cenſuatus pro aliquo tempore fructus non ferat, adhuc pro illo tempore penſiones integræ debentur per cenſuarium paſſiuum, ergò ſi ſit ad tempus tantum infructifera, nec pro illo tempore eximetur idem cenſuarius paſſiuus ab onere earundem penſionum. Conſequentia probatur, quià res ad tempus infructifera, & ad tempus non ferens fructus idem ſunt, cum ex eo, quod ſit infructifera ad tempus non ſupponatur deficere virtus ad fructificandum, nam ſi hęc deficeret non eſſet ad tempus infructuoſa, ſed abſolutè, & illimitatè.

Res ad tempus infructifera, & res ad tempus non ferens fructus idem ſunt.

Aſſertio V. Non eſt neceſſe, quod in extinctione cenſus ſolutio fiat per pecu-
102 niam numeratam modo, quo fit in conſtitutione cenſus, ſed ſufficit, quod fiat, vel per pecuniam debitam, vel in mercibus, vel in qualibet ſpecie ęſtimata. *Cencius de cenſib. part. 3. c. 1. quæſt. 3. art. 6. Bonacina de contractibus diſp. 3. quæſt. 4. punct. vbic. n. 40. verſ. 2. Rota in vna Rauennatenſi Salniani interdicti 12. Iannuarij 1607. coram Manzanedo.*

Cencius. Bonacina. Rota.

Probatur primò. Extinctionem cenſus fieri per pecuniam non numeratam, ſed in alia ſpecie æſtimata non eſt contrà naturam contractus, nec contrà diſpoſitionem Pij V. ergò &c. Antecedens quoad primam partem patet ex ſupradictis, nam ſpectata præcisè natura contractus poteſt cenſus conſtitui in pecunia non numerata, ſed in alia ſpecie æſtimata, puta in mercibus, vel in pecunia debita, ergò etiam poterit extingui per eadem; quoad ſecundam probatur, quià Pontifex requirens pecuniam numeratam in conſtitutione cenſus non expreſſit requiri in extinctione, & cum lex ipſius ſit exorbitans à iure communi non eſt extendenda vltrà expreſſa.

Pontifex volens pecuniam numeratam in conſtitutione, expreſſè ipſam non requirit in extinctione.

Probatur ſecundò; regulare eſt in contractu quolibet emptionis, & venditionis, quod poſſit de partium conſenſu ſolui pretium in qualibet ſpecie æſtimata *l. pretij, & ibi Gloſa C. de reſcinden. vendit. l. 2., & ibi Gloſa ff. de contrah. empt.*, nam quod datur in compenſationem rei emptæ illius pretium dicitur *Tiraquel de retrac. lignag. §. 1. Gloſ. 14. n. 41. Boccacius de cenſib. part. 2. n. 56. Boninſignius de cenſib. c. 14. n. 2. Surdus conſ. 162. lib. 2.*, ergò etiam hoc dici poteſt in extinctione contractus cenſualis; Neque obſtare poteſt, quod dicatur, quod cum Pontifex dixerit *poſſe eodem pretio extingui* per ly *eodem* intelligatur idem non ſolum quoad ſubſtantiam, ſed etiam quoad modum, adeòque quoad actualem numerationem, prout requiritur in conſtitutione cenſus; Non, inquam, obſtare poteſt; nam ly, *eodem pretio* ſolum importat æqualitatem ad receptum, non modum receptionis, nam cum Pontifex non expreſſerit talem modum non eſt recedendum à iure communi.

Tiraquel. Boccacius. Boninſignius. Surdus.

Aſſertio VI. In extinctione cenſus pecunia non eſt reſtituenda coram Notario, & teſtibus. Innititur eiſdem fundamentis, quibus ſuperior, adeoque non eſt, cur ſit immorandum.

Aſſertio VII. Poſſunt cenſus extinguere 103
quicunque habent plenum dominium, & adminiſtrationem rei cenſuatæ, non ſic regularitèr, qui habent ſolam adminiſtrationem ſinè dominio, vel ſolum dominium ſinè adminiſtratione.

Probatur in vniuerſum, quià hæc facultas liberè conceditur venditoribus cenſuum per ipſam Conſtitutionem Pianam; venditores autem remanent domini tùm proprietatis, tùm vſuſructus, & cum vendiderint, ſupponuntur habere liberam admini-

Regulare eſt in omnibus contractibus oneroſis, vt non diſponant, qui non habent dominium, vel adminiſtrationem.

miniſtrationem bonorum, quæ ſupponuntur cenſibus. Rurſus regulare eſt in quibuſcunque contractibus oneroſis, vt habentes dominium, & non habentes adminiſtratiorem non poſſint de re illa diſponere, nec habentes adminiſtrationem ſinè dominio, niſi ſeruatis iuris ſolemnitatibus. In particulari

Poſſunt cenſum extinguere non ſolum illi, qui immediatè vendiderunt, ſed etiam illi, qui vel iure hæreditatis, vel alio titulo ſiuè merè lucratiuo, ſiuè oneroſo acquiſierunt, & poſſident pleno iure rem cenſuatam. Ratio eſt, quià ſi ſuccedunt iure hæreditatis omnia iura, quæ habet teſtator, induunt, ſi iure emptionis acquirunt rem cum omni iure, quod habebat venditor.

Non poſſunt minores ſinè auctoritate tutoris.

2 Non poſſunt minores ſinè auctoritate tutoris cenſum in re propria cenſuata extinguere, nec Tutores ſinè debitis ſolemnitatibus. Prima pars patet *per textum in l. pupillo, & in l. ſtiebum §. vſumfructum, & ibi Albericus ff. de ſolution.* ex generali regula, quod minores nequeant contrahere ſinè auctoritate tutorum; Neque obſtare poteſt, ſi aſſeratur extinctionem non eſſe contractum nouum, ſed reſolutionem antiqui, vel minores poſſe contrahere in ijs, quæ ſunt propriæ vtilitatis; non, inquam, obſtare poteſt, quià qui nequeunt contrahere, nec poſſunt contractum iam ritè, & legitimè initum diſſoluere, & non minus requiritur plena deliberatio ad contrahendum, ac ad diſſoluendum contractum, quæ non ſupponitur eſſe in minoribus ſaltem ex præſumptione iuris. Dicere deindè extinctionem cenſus eſſe in fauorem eiuſdem, ſeù eorundem minorum non ità clarum eſt, quin poſſit contrarium euenire, & iura voluerunt conſulere indemnitati ex quacunque præſumptione. Secunda pars, quæ tamèn procedit in ſuppoſitione, quod talis extinctio non ſit manifeſtè vtilis ipſi minori, deducitur ex ijs, quæ dicta ſunt *ſub hoc eodem titulo prænot. XVII. n. 21.* Si enim extante tali manifeſta vtilitate poteſt Tutor cenſum conſtituere. ergo poterit ipſum conſtitutum extinguere, & ſi ipſa non extante non poteſt conſtituere, ergo nec poterit extinguere. Alia vos his ſimilia deducite.

105 Aſſertio VIII. Cenſus inuito etiam ipſius Domino redimi poteſt per partem, & deduci in pactum, dummodò tamèn pars, quæ redimitur ſit ſaltèm dimidia. *Boccacius in tract. de cenſibus part. 1. n. 13. & ſequentibus Felicianus de Solis in ſuis coment. de cenſibus tom. 1. lib. 1. c. 8. n. 16. verſ. denique ſententiam Ludouicus Lopez de contractibus lib. 1. c. 59. verſ. igitur à clarioribus Nauarrus de vſuris n. 95. gloſa 12.*

Boccacius. Felicianus de Solis Ludouicus Lopez Nauarrus

Probatur primò, quia venditori cenſus data eſt facultas cenſum redimendi per partes ex vi Conſtit. Martini quinti, & Caliſti III. relatæ in c. 1. & 2. de empt. & vendit. inter extrauag. commun. & à nobis per extenſum allegatæ ſupra prænot. 23. nec talis facultas adempta eſt per Conſtitutionem Pij V., ergo talis facultas remanet in ſuo robore *l. præcipimus in fin. C. de appell.*

Probatur ſecundò argumento deducto ex diſpoſitione Pij V. aſſerentis *Poſtremò cenſus omnes in futurum creandos non ſolum re in toto, vel pro parte perempta, vel infructuoſa in totum, vel pro parte effecta volumus ad ratam perire, ſed etiam poſſe pro eodem pretio extingui.* Quo poſito ſic argumentor. Illa particula, *ſed etiam* in diſpoſitionibus appoſita importat eandem diſpoſitionem in iure quoad ſubſequentia, quæ reſpicit, quam important antecedentia, cum quibus illa connectit *l. 1. in princip. ff. de latin. libert. tollen. l. ſed & ſi & vbi Bartolus ff. de petit. hæred.*, ergo ſi per antecedentia diſponitur, quod cenſus in parte pereat, ſi perit in parte fundus, etiam per ſubſequentia dicendum eſt in parte extingui, ſi pars pretij reſtituatur.

Illa particula, ſed etiā, importat ſimilem diſpoſitionem in ſubſequentibus, ac in antecedentibus.

Dices contrà primam probationem facultatem, quæ data eſt venditori ex vi Conſtit. Martini V., & Calixti III. eſſe facultatem conditionatam, ſi ſcilicet emptor conſenſerit; approbarunt etenim ſolummodò hi Pontifices ea, quæ tunc temporis fieri ſolebant, non autem præſcripſerunt, quod illa eſſent ex neceſſitate contractus, adeò vt liberum ſit venditori ea velle, etiam ſi emptor ſit ad illa inuitus. Sed contrà fruſtratoria eſſet talis facultas, ſi ſolummodò poſſet exequi partibus conſentientibus, hoc enim commune eſt cuicunque contractui, vt ſi ſeruetur æqualitas poſſit conſentientibus ijs, ad quos pertinet, onus vel per totalem extinctionem per æquiualens ad receptum diſſolui, vel per diuiſionem in parte, neque quoad hoc poterat eſſe ratio dubitandi. Cum igitur hæc controuerſia fuerit propoſita eiſdem Pontificibus, vt dirimatur, & ipſi ſtatuerunt, quod poſſit venditor in parte redimere cenſum, præſumendum eſt talem facultatem abſolutam conceſſiſſe, & non limitatam ad arbitrium emptoris, vel talem facultatem cognouiſſe de iure competere eidem venditori. Cur autem hoc ſpecialitèr fuerit in contractu cenſuali ſtatutum, hoc arbitror ex eo prouenire, quod cum iura voluerint cenſum ex parte venditoris ſemper eſſe redemibilem, voluerunt etiam in quocunque caſu eſſe nedum facultatem, ſed etiam facilitatem ad redimendum, quæ certè eſſe non poteſt, ſi venditor teneretur per integram pretij accepti reſtitutionem cenſum extinguere. Accedit, quod in quocunque debito hoc regulare videtur, quod poſſit per partes extingui *l. ſi ſtipulatus ſum §. ſi decem ff. de ſolut. 10. l. quidam exiſtimauerunt ff. de rebus credit. l. placuit C. de collat. fundi patrimonial.* Quod ſi obſtes in re vendita cum pacto retro-

Fruſtratoria eſſet facultas ſi ſolum fieri poſſet diuiſio partibus conſentientibus.

uenditionis non poſſe ipſam rem redimi per partes inuito emptore, & in pignore, quod pro aliquo debito aſſignatum non poteſt ;ab obligatione hypothecæ eximi pro parte, niſi ſimul eximatur pro toto; ſtatim impugnationem recipies, quid quidquid ſit de venditione cum pacto retrouenditionis, & de pignore, ſpecialis eſt ratio in contractu cenſuali, cui cum ſit annexum onus annuarum penſionum ex natura ſua extinguibile ſpecialiori ratione exigit habere iura, quibus poſſit facilius extingui, & per conſequens etiam per partes. Accedit ſecundò, quod ſicuti liberum eſt venditori cenſus fundum cenſuatum per partes vendere, ſeù alio titulo alienare, vt dictum eſt ſupra hac eadem prænot. XXI. ſect. 7. aſſert, 2. per totum, & conſentiunt *Lugus de diſp. 27. ſect. 4. n. 76., & alij plures contraria in hoc ſententia aſſertores*, ità etiam liberum eidem videtur poſſe cenſum per partes extinguere.

Liberum eſt venditori fundum cenſuatum alienare etiam per partes.

Dices 2. vbi emitur cenſus, totum pretium præſtandum eſt, ergo & vbi redimitur, totum reſtituendum; diſpoſitum enim in vno ex correlatiuis, debet in alio locum habere *l. 1. & ibi Bartolus C. de expreſſ. lib. 11.* Hæc ferè ad verbum *Vgolinus tract. de vſuris c. 44. §. 7. n. 1. verſ. contrariam opinionem.* Sed contrà neganda eſt conſequentia, quia non poteſt venditor cenſus obligari ſuprà id, quod recepit, adeòq; vt emptor cenſus ipſum obliget ad totum debet totũ pretium proportionatum eidem cenſui perſoluere, ne magis grauetur, ac pretium receptum exigat, in redemptione autem per reſtitutionem partis pretij demitur ſolummodò onus quoad partem cenſus illi parti pretij reſtituti proportionatam, quod eſt cum nullius grauamine. Cæterum ſicuti poteſt cenſus conſtitui in minori parte, ac ſit illa, in qua conſtitutus eſt, ita poteſt reduci ad minorem per redemptionem partis.

Bartolus Vgolinus

In conſtitutione cenſus totum pretium debetur, quià imponitur onus quoad totum, in extinctione redimitur onus quoad partem.

Dices tertiò *ex l. tutor §. lucius ff. de vſuris, & l. fiſtulas §. ſi fundum ff. de contrahend. empt.* creditorem cenſus non obligari ad acceptandam ſolutionem debiti per partes, ergò neque tenebitur emptor cenſus pretium eiuſdem per partes accipere. Sed contrà neganda eſt conſequentia propter ſpecialem rationem, quæ militat in contractu cenſuali, qui cum introductus ſit in fauorem cenſuarij paſſiui, ſeù venditoris, eſt illi quodamodo annexum ex natura ſua, quidquid in venditoris vtilitatem cedit, & ipſi diſſonum quidquid in ipſius venditoris grauamen, & præiudicium redundát; eſſet autem maximum venditori grauamen, ſi non poſſet per partes cenſum redimere præcipuè cum venditores vt plurimum ſint pauperes, & propter paupertatem cenſus vendant. Contrà ſecundò, nam allegata iura, vt benè notat *Bartolus in l. quidam exiſtimauerunt ff. ſi certum petatur* procedunt dumtaxat de debitis ſub pæna, quæ non euitantur per ſolutionem partis *l. in executionibus §. pro parte ff. de verborum obligat.*, quod non militat in contractu cenſuali, in quo tùm annuæ penſiones ſubſiſtente cenſu, tùm pretium in illius extinctione præſtantur ex vi contractus, non in pænam.

Cenſus eſt in fauorem venditoris.

Bartolus

Dixi, *dummodò tamen pars, quæ redimitur ſit ſaltèm dimidia*; cuius limitationis duplex ratio poteſt aſſignari. Prima eſt, quia conceſſio redimendi *ex c. 1., & 2. de emptione, & vendit.* eſt pro parte; partis autem appellatione regularitèr venit dimidia *l. etiam partis ff de vſufruc l. nomen filiarum §. portionis ff. de verbor. ſignificat.* Secunda eſt, quià nimis eſſet graue emptori, ſi venditor poſſet per minutiſſimas partes cenſum redimere, nam non ità facile poſſet rem fructiferam emere, & in hoc ſenſu locutum exiſtimo *Lugum de cenſibus diſp. 27. ſect. 7. n. 117., & alios* in quo ſenſu ipſos non reprobo.

Partis appellatione venit dimidia.

Lugus

Probatur tertiò cenſus indiuiſim conſtitutus cum vno poteſt diuidi æquis portionibus in plures hæredes, & per quemlibet ipſorum pro ſua rata extingui, vt admittit Lugus loco citato contrariæ ſententiæ propugnator acerimus, ergo etiam ſi non ſit diuiſus in plures poterit ab eodem per partes extingui. Conſequentia probatur, quià ratio, proptèr quam aduerſarij negant poſſe cenſum per partes extingui fundatur in præſumpto grauamine emptoris, qui cogeretur per partes pretium a ſe integralitèr ſimul ſolutum recipere, ſed hoc grauamen æquè eſſet ſiuè ab eodem, ſiuè a pluribus poſſet per partes extingui, ergo ſi quandò diuiſus eſt in plures, poteſt per ſingulos ad ratam extingui, poterit etiam per partes ab eodem etiam redimi; Neque aduerſari poſſunt, quæ aſſerit Lugus loco cit. nempè, quod ſinguli reddant totum pretium cenſus, quod debent, quod non militat, quandò vnus ſolummodò eſt debitor cenſus, & reddit ſolummodò partem, & quod quandò cenſus per diuiſionem fundi diuiſus eſt in plures ità res ſe habeat reſpectu vnius poſſidentis partem, ac ſi aliæ partes eſſent peremptæ; Non, inquam, aduerſari poſſunt, nam ex vi conſtitutionis cenſus emptor habet ius in totum, & per diuiſionem non extinguitur aliquod ius ipſius, ſicque hæredes, in quos diuiſus eſt cenſus, & fundus cenſuatus rem acquirunt ſecundum illam rationem, & illas conditiones, quas cenſus habet in ſua radice, & in prima ſui conſtitutione, cæteroqui talis diuiſio eſſet præiudicialis emptori. Videndum igitur eſt, an ex ſua radice cenſus habeat, vt poſſit extingui per partes, vel non; ſi poteſt, ſequitur, quod non ſolum hæredes, ſed ipſe venditor cenſus poſſit per partes redimere; ſi non poteſt, ſicuti non poteſt per partes re-

Cenſus conſtitutus cum vno poteſt æquis portionibus in plures hæredes diuidi, & per vnumquemque eorum per ſuam partem extingui.

Emptor habet ius in totum cenſum.

dimere

dimere ipſe cenſus conſtitutor, nec potęrunt eiuſdem hæredes, ſiquidem natura cenſus ex ſua origine hoc exigeret. Ad id, quod ſubditur falſum omninò eſt reſpectu poſſeſſoris vnius partis alias partes perindè ſe habere, ac ſi eſſet peremptæ; quotieſcunque enim in ſuo eſſe perſeuerant, perſeuerant cum eodem iure, quod habuerunt in ipſa cenſus conſtitutione, & diuiſio ſolummodò reſpicit commoditatem eorum, in quos diuiditur, non demit aliquod ius reſpectu emptoris cenſus, quod ſemper in ſuo robore viget.

Diuiſio reſpicit commoditatem eorum, in quos diuiſus eſt, non demit ius domini.

106 Aſſertio VIII. Dominus cenſus interpellandus eſt pro extinctione cenſus per denuntiationem non propria extinguere volentis auctoritate, ſed de mandato, & decreto Iudicis competentis interpoſito. Conueniunt communitèr ſcribentes in hanc aſſertionem, nec vllus eſt, qui diſcrepet, quamobrem communi innixus auctoritate non vlterius progredior ad probandum. Solum eſt magna inter auctores diſcrepantia, quinam ſit in hac cauſa Iudex competens, an Iudex ordinarius emptoris cenſus, an verò Iudex venditoris. Gaſpar Rodericus *de annuis reddit. l. 2. quæſt. 18. n. 54. Tiraquel de Retract. lignag. §. 8. gloſ. 5. n. 2.* conformitèr *ad l. 2. C. vbi, & apud quam* vbi dicitur *ſi de his repetendis per in integrum reſtitutionem, vel quamcunque aliam cauſam putaueris agendum conſequens eſt eius te adire Prouinciæ præſidem, in qua domicilium habent, quos conuenis*, & ibi ſubdit Baldus *In cauſa reſtitutionis actor ſequitur forum rei* ſuſtinent adeundũ eſſe Iudicẽ emptoris cenſus. Baldus *verò in l. acceptum quæſt. 13. n. 24. C. de vſuris, Alexander conſil. 103. n. 4. lib. 5. Cagnolus in l. 2. C. de pactis inter emptorem, & vend. ſub n. 113.* & alij magis communitèr ſentiunt adeun-

Gaſpar Rodericus. Tiraquel. Baldus. Alexander. Cagnolus.

107 dum eſſe Iudicem venditoris; quibus tanquam tutius opinantibus & ego adhæreo. Nitor huic fundamento, quia ſcilicet liberum eſt vnicuique pro ſoluendo ſe ab onere, quo afficitur, & ad quod ius habet ex diſpoſitione iuris, vt eximatur, recurrere ad proprium Iudicem, vt ipſius imploret auxilium, ſeù miniſterium, & Iudex ſuum decretum interponendo ſolum adimplet ius, quod aſſiſtit venditori, non aggrauat emptorem, vndè iure merito docet *Cencius de cenſibus part. 3. c. 1. quæſt. 3. art. 9. n. 6.* quod venditor cenſus in re compareat tanquam reus, vt liberet ſe, & ſua bona à nexu, & ob obligatione, non vt conſtituat emptorem reum. Quamobrem ad id, quod aſſerebatur *ex l. 2. C. vbi, & apud quem* dicendum eſt eam dumtaxat procedere, quandò quis comparet tanquam actor petendo reſcindi contractum tanquam nullum, non autem, quando comparet vt reus, vt liberetur ab onere iuxta ius, quod ſibi competit.

Cencius.

Venditor comparet tanquam reus vt liberet ſe à nexu.

108 Ex his, quæ dicta ſunt nonnulla inſurgunt dubia, quæ currenti calamo diſſoluo. Primum eſt, an denuntiatio habito Iudicis decreto ſit neceſſario facienda ipſi emptori cenſus, an verò poſſit fieri ipſius legitimo Procuratori. Sentiendum eſt, poſſe fieri ipſius legitimo Procuratori, ſi tamen exhibuerit, & dimiſerit in actis inſtrumentum mandati, & mandatum ſit ad omnia *Rota in vna Anconitana Bonorum 24. Maij 1614. coram Vbaldo.* Dixi, *quoad omnia*, nam ſi haberet dumtaxat mandatum ad lites, interpellatio ad recipiendum, ipſi fieri non poſſet, nec ipſe poſſet recipere ſolutionem *l. ſi Procurator ff. de cond. in deb. l. hoc iure ff. de ſolut.*

Rota.

Si mandatum eſſet ad lites ſolum non poſſet recipere.

Secundum dubium eſt, quomodo facienda ſit huiuſmodi denuntiatio, quandò pupillus, vel furioſus eſt dominus cenſus. Quoad pupillum, & minorem ſic facienda 109 eſt denuntiatio, ſi ſit pupillus, & minor ſeptennio, & habeat tutorem legitimè conſtitutum, illi facienda eſt denuntiatio *l. ſed ſi ex ſtipulato ff. de euict. Rota in illa Anconitana cenſus ſuprallegata*; ſi non habeat Tutorem legitimè conſtitutum, cum ipſe non poſſit citari *l. 4. ff. de in ius vocandis*, erit denuntiatio facienda eiuſdem conſanguineis, & affinibus iuxta *l. hac autem §. non defendi ff. ex quibus cauſis in poſſeſſ. eat.* ſi nullus extet conſanguineus, vel nullus compareat, tunc inſtandum erit coram Iudice, vt aſſignet Tutorem *Marantą de ord. Iudic. part. 4. diſtinct. 16. n. 36. Canalcanus de Tutore, & Curatore nu. 281. in fin.* Si verò ſit maior ſeptennio, ſeù infante, & habeat Tutorem legitimum, tunc ipſi Tutori facienda eſt denuntiatio modo, quo ſupra, ſi verò Tutorem non habeat, tunc citandus eſt ipſe Minor ad petendum ſibi dari curatorem pro hac cauſa, & ſi compareat, & aſſignetur à Iudice huic facienda eſt denuntiatio; ſi non compareat dabitur eidem Curator auctoritate Iudicis *Afflictus deciſ. 256. num. 2. Canalcanus de Curat. & Tut. num. 282. per textum in l. 1. C. qui pet. tut.* & eidem facienda eſt denuntiatio. Quoad furioſum, & amen- 110 tem, eodem modo procedendum eſt, quo dictum fuit de de Pupillo, & minori *Rodericus de annuis red. lib. 2. quæſtione 15. num. 37.*

Maranta. Canalcanus. Afflictus. Canalcanus. Rodericus.

Tertium dubium eſt, quid agendum, ſi 111 ipſe emptor cenſus, vel ipſius tutor, vel curator fuerit contumax ad denuntiationem per venditorem auctoritate Iudicis factam. Dicendum eſt denuntiatione contumaciæ facta citandum eſſe ad certam diem, & horam ad recipiendum in tali loco pretium, & ad remittenda iura, ad quietandum in forma, aliter ad videndum mandari fieri depoſitum tam de pretio cenſus, quàm de fructibus non ſolum decurſis, ſed etiam decurendis poſt duos menſes à die denuntiationis, quo non comparente tunc fiet depoſitum penes perſo-

Explicatur modus adhibendus in caſu contumaciæ emptoris.

nam idoneam auctoritate Iudicis, & tunc fiet venditori cenſus liberatio ab onere cenſuali, vt latè aſſerunt *Lupus in commeat. 2. §. 4. nu. 105. verſ. Quamobrem, Boccacius de cenſibus part. 2. nu. 117.*

Lupus. Boccacius.

Quartum dubium eſt, quæ requirantur ad validitatem depoſiti. Reſpondendum eſt requiri primò, vt depoſitum ſit liberum, & non conditionale, nam cum abſolutè extinguat debitum, ſeu cenſum debet eſſe abſolutum, vt ſit proportionatum redemptioni. *Bartolus in l. ſolutaras n. 5. ff. de ſolut. Follerius in ſua pract. cenſuali verbo inſtrumentum gratia n. 52. & multoties Rota, & præcipuè in vna Lauretana bonorum 18. Iunij 1611. coram Cardin. Ludouiſio.* Secundò, vt ſit reale, non enim ſufficit ſola oblatio *l. acceptam C. de vſuris.*

Bartolus. Follerius. Rota.

Quintum dubium eſt, an quandò ſit depoſitum pretij reſtituendi pro extinctione cenſus, non ſolum ſit deponenda ſors principalis, ſed etiam pretium penſionum illorum duorum menſium, qui expectandi ſunt poſt denuntiationem. Ratio dubitandi ex eo deducitur, quod videtur ex Conſtitutione Pij V. prohibita anticipata penſionum ſolutio. Nihilominus ſentiendum eſt deponendum eſſe cum ſorte principali etiam pretium illorum duorum menſium *Rota in vna Romana Saluiani interdicti 21. Martij 1600. coram Cardin. Lancellotto.* Ratio eſt, quià cenſus non extinguitur, nec per ſolam denuntiationem, nec per ſolum depoſitum, niſi adueniente tempore, quo poſt duos menſes à die denuntiationis cenſus extinguendus eſt, ergò illud pretium pro penſionibus illorum duorum menſium erit deponendum ſimul cum pretio ſortis principalis, ſiquidem maturum ſupponitur pro illo tempore poſt duos menſes, quo cenſus ipſe extinguendus eſt, & cum emptor cenſus non teneatur prius recipere pretium cenſus, quam penſiones ſibi debitas poteſt iuſtè velle non recipere, niſi ſimul cum pretio cenſus depoſitum ſit pretium penſionum; Neque hoc eſt anticipata ſolutio, eo quià ſi deponat ante dictos duos menſes, liberè deponit, cum non teneatur, niſi poſt duos menſes à die denuntiationis deponere, quinimmò ſi emptor cenſus facta ſtatim denuntiatione, vel poſt mẽſem à die eiuſdem factæ reciperet, nõ teneretur vẽditor totas penſiones illorum duorum menſium ſoluere, ſed tantum ad ratam temporis, aliter reciperet fructus ex cenſu iam extincto, quod non licet *arg. l. eius, qui in prouincia ff. ſi cert. pet.*

Rota.

Cenſus non extinguitur per ſolam denuntiationem, nec per ſolum depoſitum.

Depoſitum penſionum non eſt anticipata ſolutio.

Pro complemento eorum, quæ requiruntur ad huiuſmodi extinctionem, & denuntiationem, ſciendum eſt, quod ſi venditor cenſus volens ſe ab illo eximere denuntiationem fecerit emptori de tali præmeditata extinctione, & intrà bimeſtre non redemerit liberum ſit ex diſpoſitione eiuſdem Pij V. eidem emptori poſſe a debitore etiam inuito exigere ſolutionem pretij intra annum incipiendo talem actionem non ſolum poſt duos menſes à denuntiatione, ſed etiam immediatè poſt diem denuntiationis, vt optimè colligit *Lugus dict. diſput. 27. ſectione 7. numer. 12.* ex verbis Bullæ ibi, *& poſt denuntiam, ſi intrà annum etiam ab inuito pretium repeti poſſe.* Quod ſi debitore non ſoluente intrà bimeſtre, nec intrà annum exigente creditore cenſus non fuerit extinctus; tunc ſi debitor velit iterum extinguere debet iterum denuntiationem facere, & expectare ad bimeſtre, & tunc etiam incipit reuiuiſcere ius emptoris ad iterum exigendum intrà annum modo, quo ſuprà diximus, & ſic ſucceſſiuè. 113

Facta denuntiatione ſi venditor non redemerit intra bimeſtre poteſt cogi ab emptore ad redimendum intrà annum.

SECTIO XII.

Explicatur decima clauſula Bullæ Pianæ.

PRoſequitur conditiones, quos vult obſeruari circà Cenſum Pius V., & addit. *Pacta etiam continentia pretium cenſus extrà caſum prædictum ab inuito aut ob pœnam, aut ob aliam cauſam repeti poſſe, omninò prohibemus.* Quibus particulis damnare voluit Pontifex cenſum ex parte emptoris redemibilem. Circà hanc conditionem inſurgit ratio dubitandi primò, an attento tùm iure naturali, tùm poſitiuo eiuſdem Pij V. interdictum ſit pactum, quod venditor non ſoluens penſiones conuentas tempore debito recidat in commiſſum, & teneatur ad reſtitutionem pretij recepti. Secundò, an aliquo alio caſu poſſit venditor cogi ad reſtitutionem pretij recepti, & quinam ſit.

Rationis dubitandi propoſitum.

Aſſertio I. Attento præcisè iure naturæ non eſt repugnans pactum de redimibilitate in fauorem emptoris, ſi ſeruentur conditiones, quas ſuprà præſcripſimus ſub hoc tit. *Contractus IV. prænot. 15. n. 7.* attento verò iure Pontificio tale pactum prohibitum eſt, etiam ſi deducatur in modum pœnæ propter ſolutionem penſionum conuento tempore non poſitam. Prima pars colligitur ex ijs, quæ dicta ſunt loco citato, nec vlteriori indiget probatione. Secunda pars eſt *Lugi d. diſp. 27. ſect. 8. n. 121.* & liquet ex verbis expreſſis eiuſdem Bullę; Neque obſtare poſſunt ea, quæ aſſerit *Rebellus 2. parte de oblig. iuſtitia lib. 2. quæſt. 3., & lib. 10. quæſt. 1. n. 17.* nempè contractum cenſualem eſſe contractum innominatum, in quo de iure cæſareo fas eſt re integra ab eo reſilire, & per conſequens repetere id, quod datum eſt, quandiù alter non implet ad differentiam contractus nominati, in quo non licet reſilire *l. ſi pecuniam §. ſi ſeruum ff. de condict. cauſ. data l. ſicut. C. de action., & oblig.*, Non, inquam, obſtare poſſunt; nam in primis 114

Lugus. Rebellus.

falſum

Contractus cenſualis eſt contractus nominatus.

falſum omninò eſt contractum cenſualem eſſe innominatum, cum gaudeat proprio nomine cenſus ſpecifico, & generico emptionis, & venditionis. Deindè non poteſt dici, quod cenſus ex parte venditoris non ſit adimpletus; nam implementum ſumitur per traditionem pretij ex parte emptoris, & translationem iuris in re emphytheutica ex parte venditoris, & ſolutio penſionum eſt quid conſequens ad contractum iam adimpletum.

Aſſertio II. Sunt aſſignabiles determinati caſus, in quibus poteſt per emptorem cogi venditor ad redimendum cenſum per reſtitutionem pretij recepti.

115 Primus eſt, quandò cenſus fuit impoſitus in re aliena ignorante, ſeù non conſentiente ipſius domino. Ratio eſt, quià tunc cenſus non ſubſiſtit, ergo nullam poteſt inducere obligationem, ergo emptor eiuſdem cenſus poteſt iuſtè repetere pretium per ſe ipſum ſolutum, ſiquidem, quandò contractus eſt nullus debet quicunque contrahens in ſuo eſſe conſtitui per integrationem dati, & accepti. Quod ſi ſupponas, non poſſe eſſe adæquationem, eo quià emptor acceperit penſiones pro aliquibus annis, tunc videndum eſt, an receperit ſciens contractum eſſe nullum, & ſimulans ſe neſcire eſſe nullum ad finem vt reciperet eaſdem penſiones; & tunc re vera non poteſt illas recipere, & ſi receperit, tenetur eaſdem reſtituere, vel computare in ſortem in reſtitutione pretij: an verò receperit ignorans, & tunc videndum eſt, an illas adhuc retineat, & ex illis factus fuerit locupletior, & re vera tunc tenetur eaſdem reſtituere, vel computare in ſortem, quià nullo titulo eaſdem acquirere potuit, niſi fortaſsè aliquod lucrum ipſi ceſſauerit, & venditor fuerit in cauſa vendens ſcienter, quod vendere non poterat; tunc enim ipſe venditor fuit cauſa iniuſta talis damni, ſeù lucri ceſſantis, quod propterea tenetur compenſare.

Quandò contractus eſt nullus debet vterque contrahens reintegrari.

116 Secundus eſt, quandò cenſus fuit conſtitutus ſuper re fideicommiſſo, & reſtitutioni ſubiecta *Decius conſ. 102. nu. 2. Alexander conſ. 63. nu. 10. verſ. ex quibus concludo, & num. 12. verſ. etiam quando lib. 6.* Ratio eadem eſse poteſt, quæ adducta pro ſuperiori caſu, quamque amplectitur Rota *in vna Romana cenſus 17. Martij 1577. coram Seraphino*, nempè quod contractus cenſualis ſuper bona fideicommiſſaria, & reſtitutioni ſubiecta ſit nullus, & inualidus, & cum bona illa non ſint libera ſe habent, ac ſi eſſent euicta, & proindè locus eſt reſtitutioni pretij, ſeù ſortis principalis *l. ſi in vendit. ff. de euict. l. ſuper empti C. eodem*.

Decius. Alexander.

Eſt etiam nullus quandò imponitur ſuper re fideicommiſſo obſtricta.

Tertius caſus eſt, quandò venditor cenſus dolo, & fraude fundum ipſum cenſuatum deſtruxit, vel reddidit abſolutè infructuoſum *Leſſius lib. 2. de iuſt. & iu. lib. 2. c. 22. dub. 12. n. 91. Rebellus de oblig. iuſt. lib. 10. quæſt. 6. nu. 18.* Ratio ea eſt, quià per talem deſtructionem, ſeù ſterilitatem inductam in re cenſuata cenſus ipſe fuit deſtructus, & extinctus; pereunte enim fundo perit cenſus in ipſo fundatus, ergo cum perierit ex culpa, & fraude venditoris tenetur reintegrare emptorem, vel conſtituendo cenſum in alio fundo capaci, ſi ipſe emptor conſenſerit, vel reſtituendo pretium, ſi ità ipſe voluerit. Dixi *ſi ipſe conſenſerit*; nam certè conſentire non tenetur, cum ſemel extincto cenſu non poſſit cogi ad conſtituendum nouum cenſum diſtinctum à priori *textus in l. ſi ita legatum 68. ff. de legat. 1.*

Leſſius. Rebellus.

Quartus caſus eſt, quandò in contractu cenſuali obligatæ ſunt communitates ſtatus Eccleſiaſtici ex vi cuiuſdam ſpecialis Conſtitutionis Sixti V., & ſæpius dixit *Rota, & præcipuè in vna Romana pecuniaria, ſeù prætenſorum cenſuum 6. Martij 1598 coram Litta.*

Rota.

SECTIO XIII.

Expenditur clauſula vndecima Bullæ.

IAm Pontifex ſuam declarat voluntatem quoad tranſgreſſionem præcitatarum conditionum, & ſic ſubdit. *Contractus ſub alia forma poſt hac celebrandos foeneratitios iudicamus, & ita illis præterea non obſtantibus quidquid, vel expreſſè, vel tacitè contra hac noſtra mandata dari, remitti, aut dimitti contingat à fiſco volumus poſſe vendicari.* Circà hanc Pontificiæ mentis expreſſionem nonnulla contingunt dubitationi obnoxia, quæ nunc proponimus, & elucidamus.

Primum eſt, an contractus initi non obſeruatis præſcriptis in hac Conſtitutione ſint foeneratitij tam in foro externo, quam in interno.

Rationes dubitandi proponuntur.

Secundum, an deficiente aliqua ex his conditionibus à Pontifice aſſignatis totus contractus reddatur irritus, an tantum quoad illam partem, in qua deficit. Pro ſolutione.

Aduerte, ſeù potius recole, quæ ſuperius dicta ſunt, nempe ex his, quæ in hac conſtitutione præſcribuntur aliqua eſſe conformia naturę contractus ſecundum ſe, adeò vt ſint ſeruanda indepedentèr à quocunque decreto poſitiuo, & ſi non obſeruentur vitient ipſum contractum; alia eſſe correctiua ſpeciei mali, quod poſſet ſubeſſe eidem contractui; quæ voluit Pontifex vitanda eſſe in celebratione eiuſdem; alia tandem pertinentia ad melius eſſe eiuſdem contractus, quæ tamen ſi omittantur, non vitiant contractum ſecundum ſe, ſed tantum ex diſpoſitione iuris poſitiui. Quibus poſitis ſit

Conditiones alia ad ſubſtantiam contractus, alia ad melius eſſe contractus.

117 Aſſertio I. Si in celebratione contractus

omit-

omittantur ea, quæ hic præſcribuntur, & pertinent ad naturam contractus ſecundum ſe, contractus ipſe eſt fæneratitius, tùm in foro externo, tùm in interno; ſi tantum correctiua ſpeciei mali, vel inductiua ad melius eſſe contractus eſt tantum in foro externo fæneratitius impropriè, non ſic in foro interno.

Quæ pertinent ad naturam, vel pertinent accidentaliter, vel ſubſtantialiter.

Probatur prima pars, pro qua prius aduerte, quod per illam clauſulam poſitam in aſſertione, *& pertinent ad naturam contractus ſecundum ſe*, non veniant ea, quæ ſunt accidentalia contractui, prout explicuimus ſuprà ſub hoc eodem titulo Contractus 4. prænot. 21. ſect. 5. ex Iuriſtarum vſu, ſed ea, quæ ſunt ſubſtantialia eidem contractui. Probatur, inquam, quia contractus cum defectu ſubſtantiali contrà diſpoſitionem iuris initus, eſt omninò irritus, & nullius valoris, nec ſubſiſtit in ratione talis contractus, ergo ſi initus eſt cum conditione alicuius lucri perſoluendi illud lucrum non erit ex vi talis contractus, ſed tanquam vſura ex vi mutui, adeòque contractus ipſe erit vſurarius. Antecedens ex ſe patet. Conſequentia probatur, quià ex contractu nullo nullum poteſt gigni intereſſe, ergo quodcunque intereſſe exigitur, exigitur ex pecunia ſecundum ſe ſumpta, ac proindè vt mutuata, & quaſi lucrum ex mutuo, cum ex alio titulo exigi licitè nequeat.

In foro interno non eſt præſumptio fraudium.

Probatur ſecunda pars; quià talis omiſſio quoad ea, quæ non pertinent ad naturam contractus ex natura ſua non aduerſatur iuſtitiæ contractus, & ſolum habet oppoſitionem ad ius prohibens, ſed in foro interno, quandò id, quod præcipitur non eſt contrà naturam contractus, ſed ſolum inducens ad melius eſſe eiuſdem, omiſſio eiuſdem non habet oppoſitionem ad ius prohibens, ergo &c. Minor probatur, quia ius prohibens fundatur adæquatè in præſumptione fraudis, & habet pro fine motiuum tollendi quamcunque occaſionem peccati quoad vſuras, ſed in foro interno, quandò omiſſio non eſt contrà naturam contractus ceſſat quæcunque præſumptio fraudis, & foeneris, ergo in tali foro ceſſat ius prohibens, cum ex vulgatis iuribus ceſſante fine legis lex ipſa non obliget. Probatur minor. Secundum rei veritatem, quam reſpicit forum internum nulla fraus omninò eſt, nec periculum eiuſdem. Vlterius non procedo, nec ad magis corroborandam rationibus aſſertionem, nec ad eludenda reſponſionibus obiecta, cum plura quoad hæc attigerim *ſub hoc eodem tit. prænot. 21. ſect. 4.* & latius dicam *tom. 2. ſub tit. contractus 5. de cambijs prænot. 6. aſſert. 2. per totum.*

Non importat aliquam inæqualitatem ſed tantum declinationem à fure.

Dixi eſt tantum foeneratitius in foro externo impropriè, quià eſt ſolummodò contra ius poſitiuum propoſitum in tali Bulla, nec importat aliquam inæqualitatem ſecundum ſe, & ex natura ſua, in qua inæqualitate propriè conſiſtit vſura, ſed ſolum oppoſitionem ad ius legale, quod non reſpicit inæqualitatem, ſed ſolum rationem periculi fraudis vitandi.

Aſſertio II. Si deficiat aliqua conditio 119
ex enumeratis in conſtitutione Piana, quæ pertineat ad ſubſtantiam contractus, totus contractus corruit; ſi verò deficiat aliqua, quæ non pertineat ad ſubſtantiam contractus totus contractus non corruit, & proindè non viciat ſed vitiatur. Prima pars eſt *Gaſparis Roderici de annuis reddit. li. 2. quæſt. 1. nu. 2. Coarruuij in tit. de ſponſalibus part. 2. cap. 3. §. 1. n. 1. Feliciani de Solis de cenſibus tom. 2. lib. 1. c. 7. nu. 4.* Secunda pars eſt *Ancharani conſ. 207. nu. 3. Cagnoli in l. contractus nu. 70. ff. de reg. iur. Redoani de rebus Eccl. non alien. in tit. de caducitate ob inobſeruantiam pact. n. 7. Surdi conſil. 243. nu. 29. lib. 2. Hondedei conſ. 29. nu. 9.* Tota aſſertio eſt *Rota in vna Romana nullitatis cenſus coram Cordaba 5. Maij 1597. & alib.*

Gaſpar Rodericus. Coarruuias. Felicianus de Solis. Ancharanus. Cagnolus. Redoanus. Surdus. Hondedeus. Rota.

Probatur prima pars, quià non ſubſiſtit contractus ſinè ſua ſubſtantia, quinimmò conditio contrà ſubſtantiam reſiſtit initio, & natiuitati contractus *c. final. extra de condit. appoſ.* adeò vt nullitas ex ipſa proueniens non poſſit ſanari, nec reparari pœnitentia, vel renuntiatione eius, qui per ipſam læſus eſt vt latè confirmat *Felicianus de Solis tom. 2. lib. 1. c. 7. n. 4.* ex pluribus ibi per ipſum adductis.

Felicianus de Solis

Probatur ſecunda pars ex generali reg. qua dicitur, quod in omnibus diſpoſitionibus pactum, quod non eſt contrà ſubſtantiam contractus habetur pro non appoſito *Cagnolus in l. contractus n. 70. de reg. iuris*, ergo hoc idem dicendum eſt in contractu cenſuali *Rota in vna Eugubina cenſus coram Cordaba 24. Nouembris 1577.* Neque obſtare poteſt id, quod aſſerit *Molina diſp. 392.* ex illis verbis Bullæ *Contractuſque ſub alia forma celebrandos fæneratitios iudicamus*, nempè non irritari, ſeù vitiari ſolum pactum, ſed ipſum contractum, cum pactum ipſum non ſit contractus; Non, inquam, obſtare poteſt, nam vt benè aſſerit Rota in illa Eugubina cenſus, illa clauſula non refertur ad omnia ſupradicta, ſed tantum ad ea, quæ formam ſubſtantialem contractus reſpiciunt, & hoc latè nos ſuprà explicuimus rationibus ad hoc confirmandum adductis.

Rota

Hic pro vberiori notitia explicandum remaneret, quænam ſint ex conditionibus aſſignatis per Pium V., quæ pertineant ad ſubſtantiam contractus; & quorum omiſſio ipſum contractum irritent, & quænam, quæ non pertinent ad talem ſubſtantiam, quæque ſi omittantur, non irritant, ſed irritantur; ſed quia plura hac in re ſuprà attigimus non diu erit in his deſignandis in præſenti immorandum. In vni-

Explicatur ex partibus, quænam conditiones pertineant ad ſubſtantiam, & quænam non.

uerſum hæc ſcias Pontificem in præfata conſtitutione duo præſtitiſſe. Primò præſcripſit formam ſeruandam in conſtitutione cenſus. Secundò damnauit nonnulla pacta, quæ vel in conſtitutione cenſus, vel in alienatione iam conſtituti obſeruari vult. Quæ iuxtà primum ſenſum præſcribuntur, irritant, ſi omittantur; quæ iuxtà ſecundum irritantur, non irritant.

Vlteriùs remanet explicandum quid velit Pontifex per illa verba, *quidquid vel expreſsè, vel tacitè contrà hæc noſtra mandata dari, dimitti, aut remitti continget à Fiſco volumus poſſe vindicari*. Molina d. diſp. 392. vult, quod pretium etiam pro cenſu ſolutum poſſit confiſcari quodamodò in pœnam tranſgreſſionis non adimpletæ conditionis. Nihilominus congruentiùs ſentiendum eſt Pontificem per illa verba ſolummodò velle, quod per Fiſcum vendicentur ea, quæ vltra pretium ſolutum dantur per donationem, condonationem, remiſſionem, & dimiſſionem ei, qui læſit. Colligitur ex verbis Bullæ, *dari, remitti, aut dimitti*; nec præſumendum eſt voluiſſe Pontificem in pretio ſoluto damnificare emptorem, cum hoc non expreſſerit, nec pœnæ intelligendæ ſunt vltrà expreſſa, præcipuè cum ex natura ſua contractus nullus non exigat, quod aliquis ex contrahentibus damnificetur, ſed vnuſquiſque per reciſcionem eiuſdem contractus reintegretur.

Per Fiſcum vindicantur ea, quæ vltra pretium ſolutum dantur per donationem, remiſſionem &c.

SECTIO XIV.

De vltimis clauſulis conſtitutionis Pij V.

Coronidem tandèm imponit Pius V. ſuis ſalutiferis ſanctionibus per hæc verba. *Hanc autem ſalutiferam ſanctionem ne dum in cenſu nouitèr creando, verum etiã quod ex creato quocunque tempore alienando modo poſt publicationem conſtitutionis creatus ſit perpetuò, & in omnibus ſeruari volumus. Declarantes pretium ſemel cenſus conſtitutum nunquam poſſe ob temporum, aut contrahentium qualitatem, ſeù aliud accidens nec quod vltimò contrahentes minui, vel augeri, & licet legem ipſam ad contractus iam celebratos non extendamus illos tamen omnes, in quos ſub alia forma peruenerunt cenſus, hortamur in Domino, vt ſingulos contractus cenſuræ bonorum Religioſorum ſubijciant, & animarum ſaluti conſulant.* Circa quas particulas nonnulla inſurgunt dubitabilia. Primum eſt an illa verba, *verum etiam in creato quocunquè tempore alienando modo poſt publicationem conſtitutionis creatus ſit perpetuò, & in omnibus ſeruari volumus*, intelligenda ſint ſolummodò quoad alienationem per modum contractus onerofi, an etiam gratuiti. Secundum eſt, quoad illas particulas *declarantes pretium ſemel cenſui conſtitutum nunquam poſſe ob temporum, aut contrahentium qualitatem &c. minui, vel augeri*, an hæ reſpiciant ſolummodò grauamen venditoris, adeo vt non poſſit compelli, quandò voluerit cenſum redimere maius pretium ob aſſignatas cauſas perſoluere, quam receperit, an verò reſpiciant quemcunq; alium emptorem. Tertium, an idem Dominus cenſus, ſi cenſus ipſe in valore decreuerit compelli poſſit ad reuendendum minori pretio. Quartum eſt, an dominus cenſus poſſit alteri vẽdere maiori pretio, ac ipſe emerit, ſi cenſus ipſe in valore ſiuè intrinſeco, ſiuè extrinſeco creuerit,

Proponuntur rationes dubitandi.

Aſſertio I. Verba illa *verum etiam in creato quocunque tempore alienando &c.* intelligenda ſunt ſolummodò, quandò alienatio facienda eſt per contractum onerofum, non autem per contractum gratuitum donationis, legati, hæreditatis &c. *Molina diſp. 392. Nauarrus apud eundem*. 120

Molina
Nauarrus

Probatur Poteſt cenſus in fauorem alterius conſtitui titulo omninò gratuito non obſeruatis conditionibus, quæ præſcribuntur per conſtitutionem Pianam, ergò etiam cenſus conſtitutus titulo oneroſo poterit titulo gratuito in alterum transferri non obſeruatis eiſdem conditionibus in ipſa translatione gratuita. Antecedens non poteſt verti in dubium; quid enim prohibet quominus poſſit quis per teſtamentum v. g. obligare ſuos hæredes ad perſoluendum ſingulis annis alteri determinatas penſiones, iuſque ad illas fundare in re, vel rebus immobilibus fructiferis certis finibus deſignatis? Conſequentia probatur, quid nulla eſt repugnantia, quin ius ſemel acquiſitum titulo oneroſo ſeruatis omnibus conditionibus, quæ in eo genere præſcribuntur poſſit in alium liberè transferri, & gratuito non obſeruatis conditionibus, quæ requiruntur in acquiſitione per contractum oneroſum; quid enim vetat, ne res empta ſeruata omnimoda æqualitate inter datum, & acceptum, ijsque omnibus, quæ à iure præſcribuntur poſſit per emptorem titulo donationis, vel legati in alterum gratuitò transferri? Certè per acquiſitionem titulo oneroſo factus eſt abſolutè dominus talis rei, adeòque poteſt de illa diſponere quomodocunque voluerit, parumque refert, quod illam acquiſierit, vel donatione, & hæreditate, vel emptione.

Conſtitutus titulo oneroſo poteſt in alium transferri titulo gratuito.

Aſſertio II. Attento iure poſitiuo conſtitutionis Pianæ regularitèr loquendo cenſus iam conſtitutus non poteſt vendi nec maiori pretio, nec minori illo, quo conſtitutus eſt tàm reſpectu venditoris cenſus, quam reſpectu alterius tertiæ perſonæ. Ità in vniuerſum *Molina diſp. 392. clauſ. 14.*, & magis communitèr conſentiunt quamuis *Leſſius lib. 2. c. 22. dub. 12.* 121

Molina
Leſſius

n. 95.

§. 95. dixerit primò per hanc Pontificis clauſulam prohiberi ſolummodò, ne cenſus augeatur in grauamen venditoris, quatenus non poſſit cogi, quandò voluerit redimere, vt maius pretium perſoluat, quam acceperit; per hanc enim particularem limitationem videtur non excludere, quin maius pretium poſſit exigi ab alio tertio iuxtà vulgatam regulam *exceptio firmat regulam*. Secundò, quod quandò cenſus habeat legitimum pretium taxatum à Principe non poſſit quidem vendi minori pretio, poſſit tamen maiori, rationemquè adducit, quià pretium taxatur ſolummodò in gratiam venditorum, ne ſcilicet neceſſitate coacti ex inopia teneantur quocunque pretio eſſe contenti.

Rationes Lugi afferuntur.

Probatur prima pars reſpectu venditoris cenſus ex expreſſis verbis præſatæ clauſulæ, quibus dicitur *nunquam poſſe, vel minui, vel augeri*, ergò Pontifex abſolutè voluit identitatem pretij, nec reſpexit ſolummodò indemnitatatem venditoris, dum voluit indefinitè nec poſſe augeri, nec minui; ſi enim per augmentum grauaretur, vtique per decrementum alleuiaretur, & tamen vtrumque abſolutè præcipit.

Probatur ſecunda pars, quià lex ſtatuens, vel confirmans pretium rebus, vel iuribus iam conſtitutis intelligenda eſt non ſolum quoad primam alienationem, ſed etiam quoad ſecundam, & tertiam, non ſolum in ordine ad eandem, ſed etiam ad diuerſam perſonam, ſed lex hæc Pontificia ſtuatuens; quod pretium cenſus iam conſtitutum non poſſit augeri, nec minui eſt taxatiua talis pretij determinatè, ergò intelligenda eſt in ordine ad quamcunque alienationem, & perſonam. Maior probatur, quià lex ſtatuens v. g. pretium tritico, vel alijs mercibus non intelligitur ſolum, quandò primò venduntur, ſed etiam quandò ſecundò, & tertiò, & non ſolum in ordine ad vnam perſonam, ſed etiam ad alias quaſcunque. Confirmatur primò ex verbis eiuſdem Bullæ, quę cum appellent alienationem videntur potius referri ad nouum contractum, per quem propriè inducitur alienatio, quam ad redemptionem, quæ eſt potius reciſcio prioris, quam alienatio. Confirmatur ſecundò per verba ſubſequentia ibi expreſſa, quibus dicitur *nec quoad vltimò contrahentes*, quæ certè intelligi non poſsunt quoad venditorem primum cenſus; nec verum eſt, vt videtur explicare *Lugus diſp. 27. ſect. 3. n. 50.*, quod referantur ad ſucceſsores primi venditoris, nam ipſi propriè contrahentes non ſunt, ſed meri hæredes, & ſucceſsores, & licèt nos alibi illa verba deflexerimus in ſenſum Lugi, ibi accepimus lato modo, non in in ſenſu rigoroſo, prout verba ſonant.

Lex ſtatuens non poſſe pretium cenſus alterari habet rationem legis taxantis.

122 Dixi *regularitèr loquendo*; non enim negauerim per quandam epycheiam quandòque reſpectu aliorum emptorum poſſe pretium diminui, puta quandò cenſus ipſe varijs litibus obnoxius eſt, & difficilis exactionis; tunc enim teſtatur Lugus loco citato etiam Romæ, vbi non eſt præſumptio legis non receptæ, aut conſuetudine abrogatæ ſine vlla controuerſia huiuſmodi cenſus ſic obnoxios diminuto pretio acquiri; Nec incongruè, nam rationalis præſumptio eſt, quod ſi in his caſibus Pontifex interogaretur, certè non abnueret venditioni cum tali diminuto pretio.

Praxis Romæ diminuendi pretium.

Hic non poſſum acquieſcere aliquorum ſenſui, qui diſtinguentes inter pretium cenſus taxatum lege Principis, & pretium taxatum ex vſu fori aſſerunt ſolummodò non poſse augeri, nec minui, quandò eſt ex lege Principis determinatum, ſecus autem, quandò ex vſu fori taxatum eſt. Non poſſum, inquam, acquieſcere, tùm, quià quamuis in prima cenſus Conſtitutione pretium eiuſdem taxetur ex vſu fori, poſtquam tàmen taxatum eſt, & ſolutum in ordine ad aliam tranſlationem habet rationem pretij à Principe taxati, vi conſtitutionis Pianæ, quæ ſtatuit non poſse augeri, nec minui; tùm quià quandò cenſus conſtitutus eſt cum tali pretio in determinata pecunia habet quodamodò rationem crediti pecuniarij, quod ſemper eiuſdem valoris eſt, ſicuti eadem pecunia. 123

Valet ſiuè pretium ſit taxatum lege Principis, ſiuè ex vſu fori.

Aſsertio III. Attento iure naturæ præciſè cenſus iam conſtitutus determinato pretio non ſolum per ipſum venditorem poteſt redimi minori pretio, ſi valor eiuſdem re verà decreuerit, vel maiori, ſi maiorem valorem acquiſierit, ſiuè hoc deductum fuerit in pactum in ipſa cenſus Conſtitutione, ſiuè non, ſed etiam minori, vel maiori pretio proportionalitèr poteſt emi ab alio tertio emptore. In vniuerſum ſic ſentit *Lugus d. diſp. 27. ſect. 3. à num. 45. ad 49.* 124

Lugus.

Probatur prima pars in ordine ad venditorem, quandò in conſtitutione cenſus adiectum eſt illud pactum, quod in redemptione maius pretium perſoluatur, ſi ualor cenſus incrementum acceperit, minus, ſi decrementum. Probatur, inquam, quià nulla eſt iniuſtitia in contractu emptionis, & venditionis attenta præciſè natura eiuſdem contractus inito cum pacto retrouenditionis, ſi aliud pactum adijciatur, vt retrouenditio fiat ſecundum valorem decurrentem tempore retrouenditionis, vt alibi latè probauimus, ergò neque erit aliqua repugnantia, quin tale pactum adijciatur etiam contractui cenſuali. Conſequentia tenet, niſi aſſignetur diſparitas.

Paritas deducta à contractu emptionis cum pacto retrouendendi.

Dices primò in contractu cenſuali cum ematur ſolummodò ius recipiendi pecuniarium redditum non poſſe adijci tale pactum ſinè læſione æqualitatis debitæ co

quià

quia tale ius ad tot contenta, & debita ex vi contractus ſemper habet talem valorem eo modo, quo diximus ſuprà ſub tit. *contractus II. de emptione, & vendit. prænot. 3. ſparſim per totum* de debitis acerbis, in quibus ius ad decem ſemper eſt valoris, vt decem, ergò attenta etiam natura contractus non poteſt ex pacto induci, quod plùs, vel minùs ſoluatur. Sed contrà primò, quia quamuis valor talis iuris ad redditum pecuniarium ſecundùm ſe ſit eiuſdē valoris variari tamen poteſt attentis circunſtantijs, vel propter minorationem hypothecæ, vel propter deteriorationem fundi cenſuati, vel propter copiam, vel defectum emptorum, vel propter lites imminentes, & his ſimilia, quæ vt plurimum minuunt valorem cenſus, licet quandòque etiam adaugeant, ſicque poteſt adijci pactum, vt his aduenientibus pretium in extinctione ſecundum valorem reſtituatur, quem habet tempore extinctionis. Secundò, quia diſpar omninò eſt ratio de pagis acerbis, ac de acquiſitione iuris ad redditum pecuniarium. Diuerſitas in eo fundatur, quod pagæ acerbæ ſe habent, vt debita præcisè, quæ non differunt à maturis, niſi ratione dilationis temporis, quo debent perſolui, nec diſtinguuntur ab eo, quod eſt debitum ſecundum ſe; ius autem ad redditum pecuniarium diſtinguitur ab eiſdem redditibus; id enim, quod emitur in conſtitutione cenſus non ſunt ipſi redditus, ſed ius ad ipſos, quod certè variari poteſt ſecundum varias circunſtantias loci, temporis, copiæ, vel defectus emptorum, vel ex facto Principis, vel ex caſibus inopinatis &c., vndè pagæ ipſæ ſemper ſunt eiuſdem valoris, cum tale pretium in ſe contineant, quòd ſemper eſt idem, non ſic ius ad redditus &c.

Variari poteſt variatis circunſtantijs vel minoratione hypothecæ, vel deteriorationis fundi.

Dices ſecundò per tale pactum non ſubſiſtere æqualem vtriuſque contrahentis conditionem, nam cum ſit in facultate venditoris redimere cenſum, non emptoris reuendere, quandò voluerit, vtique ille poterit dumtaxat velle redimere, quandò cenſus eſt deterioris valoris, nullatenus quandò eſt maioris pretij. Sed contrà, quià ex quo ipſi conceſſa eſt talis facultas redimendi ex natura eiuſdem contractus, & ex vi pacti redimendi pretio currente pro tempore redemptionis non læditur ius emptoris, ſi redimat pro tempore minoris pretij, eo quia pro illo tempore ſeruatur æqualitas requiſita ad contractum; ex quo enim ius illud deterius factum eſt, ſecundum ſe pro illa circunſtantia non exigit maius pretium, vndè ipſe venditor vtitur iure ſuo vendendo pro illo tempore, ſeù potius redimendo; & ſi quæ videtur in hoc inæqualitas conditionis ſupponitur præuiſa in ipſo contractu, & per conuentiones compenſata. Deindè omninò per accidens eſt, quod eueniat caſus deteriorationis pretij, cum poſſit etiam contingere augmentum, quod facile poſſit perdurare.

Vtitur pretiò venditor iure ſuo redimendo pro illo tempore.

Probatur ſecunda pars, quandò ſcilicet expreſſum pactum non eſt adiectum. Ille cenſus conſideratus ſecundum illas circunſtantias minoris ſecundum ſe valet, ergò poterit iuſtè redimi pro minori attenta præcisè natura eiuſdem contractus. Antecedens patet, quia certè pluris valet cenſus, cuius penſiones ſunt facilioris exactionis, & plures concurrunt emptores ad illius emptionem, quam valeat cenſus difficilioris exactionis, & ad quem pauci concurrunt emptores; ſiquidem ex alibi dictis difficilis exactio minuit rerum, & iurium valorem, & copia emptorum auget rerum valorem, ſicuti defectus ipſorum minuit. Conſequentia probatur, quia ad iuſtitiam contractus ſecundum ſe conſiderati ſufficit æqualitas rei ad pretium, & mutuus contrahentium conſenſus, vel obligatio ad conſentiendum.

Difficilis exactio ſecundum ſe minuit rerum, ſeù iurium valorem.

Dices, allatam rationem valere in mercibus, alijſque, quæ ex vſu fori patiuntur latitudinem in pretio ſiuè pro eodem, ſiuè pro diuerſo tempore, non autem in iuribus pecuniarijs, quæ valorem accipiunt à pecunia, ad quam iura dicuntur, & cum valor pecuniæ conſiſtat in indiuiſibili, & ſemper ſit idem, niſi Principis auctoritate varietur, etiam ius ad talem determinatam pecuniam erit inuariabile, & valoris eiuſdem, & indiuiſibilis. Sed contrà, quia quamuis valor pecuniæ ſecundum ſe ſit indiuiſibilis, & inuariabilis, poteſt tamen variari ſecundum circunſtantias diuerſas; quis enim tanti valoris æſtimaret creditum exactionis difficilis, quanti æſtimat creditum omninò liquidum, & facilis exactionis? Deindè non abſolutè verum eſt ius illud ad pecuniarios redditus indiuiſibiliter tanti eſſe, quanti eſt pecunia, ad quam dicitur ius, ſed ſolummodò tanti, quanti eſt pecunia, quæ poteſt pro illo exigi ex communi vſu fori; ſe habet enim, ſicuti alia bona temporalia immobilia, vt benè dicitur *in clement. Exiui §. cumque annui redditus de verb. ſignific. in auth. de alienat. aut permut. reb. Eccl. in princip. in l. ſi quis inquilinos ff. de legibus, in l. iubemus nulli verbo ciuiles annonas C. de Sacroſanctis Eccl.* &c. emptio eiuſdem non pertinet ad interuſuria, ſed ad contractus commutatiuos gerum, & mercium.

Ius ad pecuniarios redditus indiuiſibiliter non eſt tanti, quanti eſt pecunia, ad quam dicitur ind

Probatur tertia pars in ordine ad tertium emptorem. Aliæ res, quamuis emptæ determinato pretio, poſſunt iterum vendi minori pretio, ſi eædem res quoad valorem, vel ab intrinſeco, vel ab extrinſeco decreuerint, ergo etiam ius ad annuas præſtationes, quamvis emptum determinato pretio poterit vendi minori, ſi illud in æſtimatione decreuerit. Conſequentia tenet, tum quia ius illud, poſtquam conſti-

Illud ius ſe habet vt merx.

tutum eſt, ſic habet, vt merx quædam, & bonum immobile temporale alienabile; tùm quia ex circunſtantijs poteſt in ęſtimatione decreſcere.

125 Aſſertio III. Attento iure naturæ quamuis cenſuarius paſſiuus conſentiente actiuo poſſit cenſum redimere minori pretio, ſi cenſus in æſtimatione decreuerit, non poteſt tamèn ipſo renuente illo minori pretio redimere, niſi in eiuſdem cenſus conſtitutione adiectum fuerit pactum expreſſum; quod poſſit quocunque tempore ſibi beneplacito redimere pretio pro illo tempore ex vſu fori decurrente. Sicq; videtur ſenſiſſe *Lugus d. diſp. 27. ſect. 3. n. 48.* Lugus

Probatur, quia nullo pacto exiſtente de retrouenditione facienda pretio currente tempore eiuſdem retrouenditionis poteſt iuſtè emptor nolle reciſcionem, niſi per pretium à ſe ipſo ſolutum in contractu emptionis, ergo renuente eodem emptore non poterit venditor minori pretio redimere. Antecedens probatur, quià redemptio ipſa nihil aliud eſt, quam reciſcio prioris contractus, ſed emptor, quamvis ſit in libertate venditoris reſcindendi contractum poteſt iuſtè velle, quod reciſcio fiat per ea, quæ ſunt tradita, & recepta, ergo &c. Minor probatur, quià reciſcio ex ſuo conceptu eſt ablatio contractus initi, & conſtituit contrahentes per talem reciſcionem in ea conditione, in qua erant, quandò contraxerunt.

Dices, venditor ex natura contractus ius habet reſcindendi eundem contractum, & ne grauetur in reciſcione ſuprà æqualitatem, quam exigit ipſe contractus pro tempore, prò quo idem contractus debet reſolui, ſed grauaretur ſuprà talem æqualitatem, ſi compelleretur redimere illo pretio, quo eſt initus, ſiquidem illud pretium excedit valorem cenſus pro tempore, pro quo eſt redimendus, ergo &c. Sed contrà; ius quidem habet ad reſcindendum, non tamèn quomodocunque, ſed per ea, per quæ fuit contractus initus, cæteroqui eſſet potius nouus contractus, quam prioris reciſcio; nec poteſt dici, quod grauaretur, ſi teneretur pretium, quod recepit perſoluere, caſu, in quo vellet redimere, quià reciſcio non reſpicit præciſè nouum contractum, ſed priorem, quem intendit reſoluere, adeòque ea, per quæ prior contractus initus eſt, adeòque nulla eſt læſio venditoris, ſi obligetur ad reſtituendum id, quod recepit. Quod ſi vlteriùs vrgeas, quod cum alius à venditore immediato cenſus poſſit licitè in data hypotheſi emere eundem cenſum minori pretio, ac primò emptus fuerit, poſſit etiam eodem idem venditor redimere, cum non ſit deterioris conditionis ab illo; ſtatim impugnationem recipies, quià contractus, quo emitur ab alio emptore cenſus iam conſtitutus, eſt nouus contractus, redemptio autem per venditorem immediatum eſt prioris contractus reſolutio; tùm quià in alienatione cenſus alteri minori pretio interuenit conſenſus emptoris primi, qui eſt dominus eiuſdem cenſus, in redemptione verò non ſupponitur talis conſenſus, quinimmò negatio poſitiua eiuſdem manifeſtè apparet.

Ius habet ad reſcindendum per ea, per quę fuit celebratus.

Pro complemento hoc vnum aduertendum eſt, quod ſi cenſus in valore decreuerit ob culpam venditoris tunc non poſſit idem venditor minori pretio redimere cenſum, eo quià ipſius culpa non poſſit deteriorem conſtituere conditionem emptoris, & quod ipſius culpa euenit non poſſit in ipſius vtilitatem redundare; cæteròqui aperiretur aditus venditoribus deteriorandi ad finem redimendi cenſum minori pretio, ac fuerit conſtitutus. 126

PRÆNOTIO XXII.

An annuas penſiones ſoluere teneatur vſufructuarius fundi cenſuati, an verò proprietarius.

SVMMARIVM.

Onus ſoluendi annuas penſiones ſpectat ad vſufructuarium. 1.

Aſſeruntur iura, & rationes Cencij obſiſtentis. 2.

Explicatur textus in l. ſi res obligata ff. de legatis 1. 3.

Reſpondetur rationi Cencij, & arguitur inconſequentia ex multis, quæ ipſe alibi docuit. 4.

SEnſus difficultatis propoſitæ hic eſt. Conſtituit quis cenſum ſuprà proprium fundum, ipſumque fundum non quoad proprietatem, ſed tantum quoad vſufructum alteri legauit relicto alio ſuo hærede vniuerſali. Quęritur iam, an ad vſufructuarium ſpectet onus ſoluendi annuas penſiones, an verò ad hæredem vniuerſalem, qui ſupponitur, & eſt talis fundi proprietarius.

Proponitur ſtatus difficultatis in ſuis terminis.

1 Aſſertio. Spectat in data hypotheſi onus ſoluendi annuas penſiones ad vſufructuarium *Gabriel. conſ. 47. n. 6. lib. 1. Achiles Pedroc. conſ. 2. n. 42., & ſequent. Ludouicus Velazſquez in ſuo tract. de cenſib. Hiſpanis c. 99. nu. 10.* Gabriel Pedrocius Ludouicus Velaſquez

Probatur primò; Emptio cenſus non eſt emptio proprietatis rei cenſuatæ, ſed tantum dominij vtilis partialis, ſeù vſufructus partialis eiuſdem rei cenſuatæ, vt ſparſim ex Lugo, alijsque ſuprà attigimus, ergò ad eum pertinere debet onus penſionum pro eadem emptione, ad quem pertinet dominium vtile, ſeù vſufructus. Conſequentia probatur, quià ad eum ſpectant onera, ad quem ſpectat ius, ſuper quod impoſita ſunt eadem onera.

Probatur ſecundò. Ad vſufructuarium

ſpectat

ſpectat recognoſcere omnia onera realia, quæ debentur à re, vel occaſione rei *l. habitens 8., & ibi Gloſa in verbo ab eo l. ſi pendentes 34. §. ſi quid cloacarij ff. de vſufructu. l. quæro 28., & ibi Bartolus ff. de vſufruct. leg.*, ergò, & ad eundem ſpectat recognoſcere onus reale annuarum penſionum, quæ debentur ex tali re, cuius gaudet vſufructu.

Gloſa Bartolus

Probatur tertiò. Si res, ſuper quà conſtitutus eſt cenſus reddatur abſolutè infructifera proprietarius eiuſdem rei eximitur ab onere ſoluendi annuas penſiones, vt latè probatum eſt ſupra, ergò etiam proprietarius eximetur ab onere ſolutionis earundem, ſi res quidem fructificet non tamen ſibi, ſed alteri. Conſequentia probatur, quià in ordine ad proprietarium res illa ſe habet, ac ſi eſſet omninò infructifera; quid enim ſibi prodeſt, quod fructificet, ſi ſibi non fructificet, ſed alteri?

Res, quæ alteri fructificat in ordine ad proprietarium perindè ſe habet, ac ſi eſſet infructifera.

Dices primò, ſi proprietarius fundum cenſuatum alteri locet non tenetur conductor penſiones cenſus perſoluere, ſed ipſe, niſi aliud conuentum fuerit in contractu locationis, quamuis conductor gaudeat fructibus talis rei, ergò etiam quamuis vſufructuarius gaudeat fructibus talis rei in data hypotheſi non tenebitur ad ſolutionem penſionum cenſualium, ſed proprietarius. Sed contrà, dato antecedente neganda eſt abſolutè conſequentia. Ratio negationis in eo conſiſtit, quià conductor gaudet fructibus ex conceſſione proprietarij, à quo ius habet, & proprietarius ipſe pro fructibus gaudet conuentis penſionibus, ſicque ipſe eſt dominus tùm proprietatis, tùm vſufructus, cum ſolum liberè cedat fructus alteri pro præſtationibus conuentis, vſufructuarius autem in hypotheſi aſſertionis gaudet vſufructu ſine vlla recognitione proprietarij, à quo nec ius habet, & propterea &c.

Conductor gaudet fructibus ex conceſſione proprietarij.

Dices ſecundò, qui habet ſolummodò vſufructum in re non poteſt in eadem re cenſum conſtituere, ergò neque poterit obligari ad onera, quæ conſequuntur ad cenſum, præcipuè ſi ipſe cenſum non conſtituerit. Conſequentia probatur, quià ideo vſufructuarius ex ſuperius allegatis non poteſt cenſum conſtituere, quia non habet ius hypothecandi rem, prout requiritur ad conſtitutionem cenſus, ergò ſpectat ad eum cenſum conſtituere, ad quem ſpectat ius hypothecandi, quod vtique pertinet ad proprietarium, ergò & ad eundem pertinet onus ſoluendi penſiones, cum ius penſionum comitetur rem, quæ ſubijcitur hypothecæ pro eiſdem penſionibus. Sed contrà primò, quià hac ratione iuxta ſuperius allegata nec proprietarius teneretur ſoluere penſiones, nam ſi non habeat vſufructum non poteſt in re conſtituere cenſum. Secundò, quamuis vſufructuarius non gaudens proprietate non poſſit cenſum conſtituere ſuper re, qua gaudet per vſufructum, poteſt tamen obligari ad ſolutionem cenſuum contractus iam conſtituti. Ratio eſt, quia cenſus iam conſtitutus eſt ſecundum ea omnia, quæ requiruntur ad validam conſtitutionem ipſius, nempè in re fructifera per veram ſubiectionem eiuſdem in hypothecam; quod deindè in diuerſas perſonas diuidatur poſteà vſufructus, & proprietas rei cenſuatæ non facit, quod cenſus ipſe deſtruatur, nec amittat ius hypothecæ in ipſa proprietate, ſed tantum, quod ad eum onus penſionum pertineat, ad quem pertinet vtilitas eiuſdem rei licet proprietarius deuictam rem habeat pro tali onere.

Quamuis non poſſit cenſum conſtituere, poteſt tamen obligari ad onera tam conſtituti, & quarè

Probatur quartò. Incongruum omninò eſt, vt quis ſuſtineat onera rei, cuius vtilitate non gaudet, cum regula generalis ſit, ad eum pertinere onera, ad quem ſpectant commoda, ſed ſi proprietarius obligaretur ad ſoluendas annuas penſiones obligaretur ad onera rei, cuius nullo commodo ganderet, ergò &c.

Aduerſus appoſitam aſſertionem multa congerit *Cencius de cenſibus part. 2. c. 2. queſt. 3. art. 7.* ex aliorum Doctorum, quos ibi citat, placitis; & primò ex *l. ſi res obligata ff. de legatis 1. l. prædium C. de fideicommiſſo*, vbi dicitur, quod cum vſufructuarius poſſideat vſufructum iure legati debeat ab hærede ipſum habere immunem à quacunque obligatione per defunctum contracta. Secundò, quià ſupponit in contractu cenſuali interuenire principalitèr obligationem perſonalem, vt colligit ex *Franciſco Viuian. deciſ. 373. n. 2. lib. 1. per textum in l. 1. §. ſi hæres percepto fundo ff. ad Trebell.*, obligationem autem perſonalem conſtitutoris cenſus induit hæres vniuerſalis, non vſufructuarius, ſeù legatarius. 2

Cencius

Franciſcus Viuian.

Sed impugnatur primò quoad primùm, quià præfata iura procedunt dumtaxat, quandò res legata eſt quoad totum deuicta, & obligata, non tamen, quandò eſt obligata tantum quoad partem *Bartolus in l. ſi domus §. de euictione n. 4. verſic. & hoc eſt verum ff. de legat. 1. Iaſon in l. ſerui electione §. fin. n. 2.*, qui teſtatur de communi ſenſu; nec incongruè, nam, cum legatum ſit quædam gratuita donatio non eſt præſumendum, quod dominus voluerit donare, ſeù legare id, quod eſt abſolutè deuictum, nec parere poteſt aliquam vtilitatem donatario; poteſt autem velle gratuitò donare rem deuictam quoad partem, quandò quoad aliam poteſt cedere in vtilitatem eiuſdem donatarij, ſeù legatarij, vt eueniret in caſu noſtro; quinimmò cum obligatio afficiat potiſſimum dominium vtile, hocque ſit penes vſufructuarium, ſi teſtator voluiſſet ipſum vſufructuarium eximere à tali obligatione debuiſſet exprimere, & ſi non expreſſerit, arbitran- 3

Bartolus Iaſon

Non poteſt res legari deuicta quoad totum.

Tt 2 dum

dum eſt voluiſſe, quod onus ſoluendi penſiones ſpectet ad eum, ad quem de iure, quique gaudet iure, in quo conſiſtit tale onus, nempe in dominio vtili. Rurſus ex eodem *Cencio loc. cit. num.* 13. ad vſufructuarium ſpectant onera rei, quæ ex diſpoſitione iuris ſunt perpetua, & comitantur ipſam rem, huiuſmodi autem eſt onus cenſuale.

4 Impugnatur ſecundò quoad ſecundum, quia abſolutè falſum eſt obligationem perſonalem eſſe principalitèr intentam in contractu cenſuali, nam vt ipſe Cencius teſtatur perempta re ſiuè in toto, ſiuè in parte perimitur cenſus ipſe ſiuè in toto, ſiuè in parte, nec adhuc remanet obligatio in perſona conſtituente cenſum; quinimmò ſuprà latè confutauimus cenſus merè perſonales, cum per conſtitutionem cenſus non ipſa perſona conſtituens obligetur, ſed res ipſa, quæ cenſui ſubijcitur.

Reijcitur obligationem perſonalem non eſſe principalitèr intentam.

PRÆNOTIO XXIII.

An extinguatur cenſus præſcriptione.

SVMMARIVM.

Obligatio ſoluendi annuas penſiones pro cenſu poteſt legitima præſcriptione extingui. 1.

Obſeruanda tamen ſunt omnes conditiones legitimæ præſcriptionis, vt in alijs. 2.

Ad præſcribendum obligationem cenſualē requiritur decennium inter præſentes, & vicennium inter abſentes. 3.

Reſpondetur aduerſantium obiectis. 4.

Præſcriptio quoad annuos cenſus extinguit ius non ſolum quoad annuas penſiones iam præteritas, ſed etiam quoad futuras, & decurrendas. 5.

Aſſignatur ratio, cur in annuis legatis tot ſint actiones, quot anni, non ſic in annuis redditibus ex vi contractus. 6.

NOn inuitus ſubeo onus examinandi propoſitam difficultatem, eo quià viam aperit difficultatibus non modicis in ſimili materia diſcutiendis, præcipuè in ordine ad quoſcunque annuos redditus. Præcipuum intentum erit in hac prænotione inueſtigare, an obligatio ſoluendi annuas penſiones per non ſolutionem earundem tempore ad præſcribendum definito præſcriptione extinguatur. Secundò quantum temporis requiratur ad talem præſcriptionem. Tertiò, an poſſit fieri præſcriptio non ſolum quoad penſiones præteritas, ſed etiam quoad futuras.

Propoſitæ difficultatis triplex expoſitor.

Aſſertio I. Obligatio ſoluendi annuas penſiones pro cenſu poteſt legitima præſcriptione extingui. *Gaſpar Rodericus in ſuo tract. de annuis reddit. lib.* 1. *quæſt.* 17. *nu.* 3. *Marta voto* 125. *n.* 8. *Natta conſ.* 627. *n.* 3. *lib.* 3. *Follerius in ſua pract. cenſ. in verbo tanquam n.* 35.

Gaſpar Rodericus
Marta
Natta
Follerius

Probatur primò ex *l. ſicut l. omnes C. de præſcript. longiſſimi temporis trigint. vel* 40. *annorum*, vbi dicitur, quod legitimæ præſcriptionis tempore quæcunque actio tollatur, cui conſonat textus *in c.* 1. *§. porrò qualitèr olim poterat feudum alienari*, vbi legitur, *quod præſcriptione ſubmouebatur tàm ſciens, quàm ignorans*. Confirmatur ex *Bartolo in l. comperit C. de præſcript.* 30. *vel quadraginta annorum, & in l. ius emphytheuticum in fin. C. de fundis patrimonial. lib.* 11. cui aſſentitur *Corbulus de iur. emphyth. c.* 15. *limit.* 31. qui aſſerunt emphytheutam, qui triginta, vel quadraginta annis canonem non ſoluit præſcriptionem allegare poſſe, ne ſoluere cogatur, ergo etiam poterit eandem præſcriptionem allegare cenſuarius paſſiuus, ne ſoluere cogatur, ſi per tale tempus annuas penſiones non ſoluerit.

Iura ciuilia in contrarium aſſertiones.

Probatur ſecundò, quià omnia alia iura præſcriptione legitimi temporis abolentur, & extinguuntur, vt eſt in confeſſo apud omnes ſcribentes, ergo non eſt, cur ſimili præſcriptione non debeat aboleri, & extingui ius ad annuas penſiones cenſuales, cum quoad hoc non detur ſpecialis exceptio in iure. Neque obſtare poteſt clauſula expreſſa in conſtitutione Pij V. qua dicitur *Non obſtante etiam longiſſimi temporis ac immemorabili, immò centum, vel plurium annorum præſcriptione*; non, inquam, poteſt obſtare, quià illa clauſula, ſi benè perpendatur, refertur ſolummodò ad impediendum ius, quod ratione temporis elapſi præſumi poſſet acquiſitum, ne res poſſit per venditorem redimi, non autem refertur ad delendum ius, quod ex legitima temporis præſcriptione iuſtè acquiritur ad non ſolutionem annuarum penſionum, cum hoc non exprimat, quinimmò cum de iure communi in alijs omnibus iuribus hoc ius præſcribendi acquiratur non debet excludi in contractu cenſuali interuenientibus eiſdem rationibus, niſi expreſſo, & ſpeciali iure prohibeatur, & exceptio in vno caſu expreſſo non debeat extendi ad alium non expreſſum, cùm exceptio à iure communi ſit ſtricti iuris, & non extendenda vltrà expreſſa.

Clauſula refertur ad ius, quod habet venditor ſemper redimendi, non ad aliud.

Ex eo, quod non exprimat contrarium approbat diſpoſitum.

Obſerua tamen in hac præſcriptione obſeruandas eſſe omnes conditiones requiſitas ad iuſtam, & validam præſcriptionem, prout latè diximus *ſub tit. Contractus I. prænot.* 2. dum de modis acquirendi rerum dominia de iure ciuili.

Aſsertio II. Tempus ad præſcribendam obligationem cenſualium annuarum penſionum regularitèr non extenditur vltrà decennium intèr præſentes, nec vltrà vicennium inter abſentes. Sic ſentire videtur *Baldus in ſuo tract. de præſcriptionibus in* 4. *parte quæſt.* 5. *nu.* 2. *& quæſt.* 7. *nu.* 4. *ad*

Baldus
Leſſius

finem

ſiuem, & ab hac aſſertione non videtur abhorrere *Leſsius lib. 2. c. 6. dub. 8. num. 25. verbo Tertiò nomina rerum immobilium*, dum inter immobilia enumerat cenſus, alioſque annuos redditus, de quibus iudicandum aſſerit, ſicuti de alijs bonis immobilibus, quæ ex ipſius ſententia, ſi ſint priuatorum præſcribuntur decennio inter præſentes, & viginti annis inter abſentes.

Probatur primò ex generali regula cuiuſcunque præſcriptionis rerum immobilium priuatorum, à qua per aliquod ius poſitiuum non excluduntur iura ad annuas præſtationes cenſuales, nec habent quoad hoc aliquod peiuilegium ſpeciale. Secundò, quia ius ad annuos cenſus habet rationem cuiuſdam ſpecialis ſeruitutis in fauorem emptoris in re cenſuata, vt concedunt auctores non pauci, & nos ſuprà attigimus ſub *hoc eodem tit. Contractus IV. prænot. 12.* ſed ſeruitutes reales ſi ſint continuæ præſcribuntur ſpacio decem annorum inter præſentes, & viginti inter abſentes *l. fin. C. de long. temporis præſcriptione Coaruuias lib. 1. var. reſol. c. 17. n. 11. l. penul. C. de ſeruitutibus*, ergo &c.

Non ad annuos cenſus habet rationem ſpecialis ſeruitutis.

Aduerſus ea, quæ dicta ſunt in hac aſſertione militare videntur primò ea, quæ dicta ſunt in probatione prima aſſertionis præcedentis ex Bartolo, & Corbulo de emphytheuta, qui videtur allegare poſſe tantum præſcriptionem, ſi triginta, vel quadraginta annis canonem non ſoluerit. Secundò ea, quæ aſſerit *Zecchius in part. 2. c. 2a. de præſcriptione nu. 26.* nempè actiones regularitèr non præſcribi, niſi ſpacio triginta annorum, & inter actiones numerat etiam debita, quæ ex illis exigi poſſunt *l. ſicut in rem in principio C. de præſcriptione triginta annorum*; ius autem ad annuas præſtationes reſpectu cenſuarij paſſiui habet rationem cuiuſdam delicti. Sed facili negotio diſſoluuntur, ſi aſſeratur ea procedere ſolummodò, quandò non adeſt titulus præſcriptionis, tunc enim præſcriptio non valet, niſi protrahatur ad tempus triginta annorum; tantum enim temporis ſolummodò ſupplet defectum tituli in poſſeſſores bonæ fidei. Ad id, quod ſubditur præterquam quod eadem reſponſione eluditur, dicendum eſt ius ad annuas præſtationes non venire nomine actionis, prout accipitur in eadem *l. ſicut in rem*, nec nomine debiti, ſed iuris iam acquiſiti, de quo non eſt ſpecialis diſpoſitio.

Bartolus. Corbulus. Zecchius.

Valent, quandò non adeſt titulus præſcriptionis.

Aſſertio III. Præſcriptio quoad annuos cenſus non ſolum extinguit ius quoad penſiones iam præteritas, ſed etiam quoad futuras, & decurrendas. Ità ſentire videtur *Salas tract. de Cenſibus dub. 45. Gloſa in l. cum notiſsimi §. in his in verbo cuiuſque verſic. tu die tertio C. de præſcript. 30. vel 40. Annorum Cranettus in ſuo tract. de antiquis temporib. part. 4. §. materia ſub nu. 36. Antonius Gomez var. reſol. tom. 2. c. 11. n. 45.* Hancque aſſertionem pluribus in locis amplexa eſt Rota Romana, & præcipuè *in vna Romana fructuum cenſus 13. Iunij 1603 Coram Cardin. Mellino.* Pro clariori aſſertionis notitia, & pro oppoſitorum ſolutione.

Salas. Gloſa. Cranettus. Antonius Gomez. Rota.

Aduerte diſtinctionem, quam adducit Gloſa *in d. l. cum notiſſimi, eodemque verſicu tu die tertio* inter annua legata prouenientia ex vltima voluntate, & inter annuas penſiones prouenientes ex contractu, & ſtipulatione conformitèr ad iura, quæ ibi allegat; nam annua legata tot ſunt, quot ſunt anni *l. ſi ſtychum §. ſtipulatio ff. de verbor. obligationibus*, & in hoc ſenſu loquitur Imperator *in hac l. notiſſimi §. in ijs etiam promiſsionibus*, dum dixit, *in ijs etiam promiſsionibus, vel legatis, quæ dationem per ſingulos annos, vel menſes aut aliquod ſingulare tempus continent tempora memoratarum præſcriptionum non ab exordio talis obligationis, ſed ab initio cuiuſque anni, vel menſis vel alterius ſingularis temporis computari manifeſtum eſt*, & vlterius hoc habetur ex *textu l. in ſingulos ff. de annuis legatis*, & ſic quot ſunt anni, tot ſunt actiones, & præſcriptiones *Gloſa in eadem l. cum notiſſimi loc. cit.*, annuæ verò penſiones non ſunt tot, quot ſunt anni, cum plurium annorum vnica ſit ſtipulatio *d. l. ſi ſtychum §. ſtipulatio ff. de verborum obligationibus*, ſicque vna præſcriptio; vndè in hac actio ſemel extincta amodo frontem erigere non audet. Hoc idem videtur innui *in c. in quarta de præſcriptionibus*, vbi ſufficit vna præſcriptio 40. annorum, quamuis quarta ſit ſingulis annis perſoluenda. Si autem inquiras, cur tot ſint præſcriptiones in annuis legatis, quot ſunt anni, non autem tot in annuis penſionibus, ſed vna ſufficiat pro omnibus. Nonnulli exiſtimant *ex l. ſi in ſingulos ff. de annuis legatis* hoc prouenire, quià in legatis vnum eſt purum, cætera conditionalia, ſi vixerit legatarius *Follerius in praxi cenſuali §. cenſus n. 105. Balbus in tract. de præſcriptionibus part. 4. quartæ partis princip. quæſt. 4. n. 5.* Sed hanc explicationem quamuis admittat Rota Romana *in vna Romana Saluiani interdicti 22. Iunij 1616. coram Vbaldo*, non agnoſcit tamen diſcrimen quoad hoc in annuis redditibus ob contractum cenſualem, nam cum contractus cenſualis ſit redemibilis videtur etiam admittere conditionem, quod annui redditus ſolum debeantur, ſi cenſus non fuerit redemptus. Sed huic Rotæ ſenſui non facilè acquieſcerem, eo quià conditio quoad redemptionem eſt conditio, cuius purificatio dependet ex vtrinſque contrahentis arbitrio dependentèr a natura contractus, nec afficit ipſum contractum, ſed annullationem eiuſdem, vnde durante contractu perindè eſt, ac ſi non eſſet; conditio vero in an-

In annuis legatis tot ſunt actiones, quot ſunt anni, non ſic in annuis penſionibus debitis ex contractu.

Aſsignatur nonnullorum diſcrimen.

ſinis legatis dependent ſolummodò à teſtatoris voluntate, & arbitrio, qui potuit velle, quod legata cum tali, vel tali conditione ſubſiſterent, & non alitèr etiam independentèr à voluntate legatarij. Vno verbo conditio illa quoad redemptionem cenſus non eſt propriè conditio, ſed natura contractus quamuis expreſſa nomine conditionis, conditio verò quoad annua legata eſt conditio appoſita iuxtà teſtatoris diſpoſitionem.

Id, quod emitur in cenſuali contractu non ſunt penſiones ſed ius ad illas.
Salas

Quamobrem probabilius crederem quoad annua legata tot eſſe, quot anni, quoad annuas præſtationes ex contractu non eſſe tot actiones, quot anni, quià id quod emitur in cenſuali contractu non ſunt ipſæ penſiones, ſed ius in re certa fundatum ad eaſdem penſiones, quod ius vnum eſt, licet executioni mandandum per ſingulos annos eo modo, quo aſſerit *Salas de cenſibus dub. 45. n. 3. verbo nec obſtare putat* vna eſt lex de communione Paſchali, licet ſingulis annis exequenda; id autem, quod acquiritur ex vltima voluntate in teſtamento quoad annua legata nihil aliud eſt, quam pecunia ſingulis annis eroganda, & licet legatarius ex inſtitutione teſtatoris ius habeat, vt ſingulis annis eadem legata perſoluantur ius tamen illud, vt potè perſonale vltimatò reſoluitur in ipſam pecuniam, & eodem modo ſe habet, quo ius, quod quis habet ex mutuo, vt ſibi reſtituatur pecunia mutuata, vel per totum ſimul, vel per partiales ſolutiones, quod ius non diſtinguitur à pecunia reſtituenda, vel ſimul, vel per partes; vndè non immeritò docuit *Comittolus* loco citato ſuperius id, quod emitur in contractu cenſuali eſſe ipſam rationem fructiferam in re cenſuata, & *Lugus* eſſe dominium vtile, ſeù vſufructum partialem, quod deindè per virtualem communicationem conuertitur cum iure reali ad annuas penſiones conuentas; hoc autem ius certe diſtinguitur ab ipſis annuis penſionibus, cæteroqui, contractus cenſualis non eſſet in genere emptionis, & venditionis cum non intercederet merx, & pretium, ſed pretium pro pretiò licet partialiter ſoluendo.

Exemplum de lege communionis Paſchalis ſingulis annis exequenda.
Comittolus
Lugus

In annuis penſionibus vna eſt ſtipulatio, non ſic in annuis legatis.

Dici etiam poteſt, & fortè clariùs in annuis præſtationibus vnicam eſſe actionem pro omnibus, non ſic in annuis legatis, quià in illis vna eſt ſtipulatio, non ſic in iſtis, quod ſic euincitur, quià ſtipulatiò fit mutuo cotrahentium conſenſu, quo poſito ipſa perficitur, vt euenit in contractu cenſuali, quo per vnicum actum, & conſenſum ipſi contrahentes ſibi inuicem obligantur; in annuis autem legatis cum ſolius teſtatoris arbitrium, & diſpoſitio interueniat non eſt propriè vna ſtipulatio, præcipuè cum in ſtipulatione, vt valeat potius inſpiciatur perſona ſtipulatoris, quam promiſſoris *l. multum ff. de verborum oblig.*

Probatur iam aſſertio. Ius abſolutè extinctum nullum poteſt parere intereſſe, ſed per legitimam præſcriptionem ius ad annuas præſtationes in contractu cenſuali abſolutè extinctum eſt, ergò &c. Maior per ſe patet, quià ius extinctum perindè eſt, ac ſi non eſſet ius. Minor ſic probatur, quià ſicuti præſcriptio transfert ius de vno in alterum, ità ius vnius aduerſus alterum demit; & cum ius ad annuas præſtationes in contractu cenſuali ſit vnum, ſi hoc ſit ſemel extinctum non poteſt amplius frontem erigere.

Ius ſemel extinctum non amplius reuiuiſcit.

Pro complemento, & ad maiorem ſecundæ aſſertionis corroborationem aduerte, quod adnotauit *Tuſcus littera P. concl. 545. nu. 5.* adeſſe ſtatutum municipale in vrbe, quo cautum eſt præſcriptionem annuorum reddituum non reſtringi ad decem vltimos annos conformitèr ad morem vltramontanorum, ergo ex hoc coniectari poteſt, quod de iure communi, præſcriptio quoad huiuſmodi redditus per decem annos perficiatur, & quod inter Italiæ fines conſuetudo talis decennalis præſcriptionis vigeat; ſi enim de iure communi non ſufficeret decennium ad huiuſmodi iura præſcribenda, fruſtratorium eſſet ſtatutum, quo exprimitur, & decernitur non ſufficere, & ſi mos eſſet in Italia præſcribendi ad decennium fruſtrà diceretur ſecundum morem vltramontanorum.

PRÆNOTIO XXIV.

De Saluiano interdicto in contractu cenſuali.

SVMMARIVM.

Quid operetur hoc interdictum, & à quo fuerit inductum. 1.

Fundatur in hypotheca ſiuè implicita, ſiuè explicita. 2.

Remedium vtile Saluiani competit domino cenſus pro fructibus, & pro damnis ex dilatione tum contrà venditorem, tum contrà poſſeſſorem rei cenſuatæ. 3.

Habet locum remedium Saluiani, etiam ſi venditor declaret ſe tenere rem cenſuatam nomine emptoris, donec hic ſatisfactus fuerit. 4.

Dominus, vt vtatur Saluiano debet probare rem potuiſſe hypothecari tempore cenſus. 5.

Aſſignantur diſcrimina Saluiani ab hypothecaria actione. 6.

DE hoc Saluiano interdicto habetur titulus *in C. qui inſcribitur de precario, & Saluiano interdicto*, & *in ff. de Saluiano interdicto*, & vlterius de eodem ſit mentio *Inſtit. §. ſequens diuiſio de interdictis.* De eo in ſpecie in ordine ad contractum cenſualem ſcribunt *Lupus de vſuris comment. 2. §. 2. n. 66. Virginius part. 2. nu. 32. & part.*

Lupus
Virginius

l. 2.

Follerius. Scapuccinus. Cencius.

3. nu. 151. *Follerius in ſua pract. cenſuali in verbo huiuſmodi nu. 37. Scapuccinus in ſuo tract. de Saluiano interd. lib. 2. quaeſt. 14. n. 3. Cencius de cenſibus parte 2. c. 2. quaeſt. 5. art. 9.* Pro notitia

1 Aduerte hoc interdictum dici Saluianum à Saluio Iuliano, qui illud adinuenit ad finem adipiſcendæ poſſeſſionis, & competit propriè pro fundo locato ad fauorem Domini contrà conductorem pro inductis, & illatis, item pro obligatis pro penſione ſoluenda *Inſtit. de interdictis §. ſequens diuiſio, Menochius de adipiſcen. remed. 3. in princip.* Hoc autem interdictum duplex eſſe poteſt alterum directum, alterum vtile. Directum ab aliquibus dicitur, quod competit locatori quoad conductorem in rebus ruſticis, vtile verò quod eidē competit in vrbanis. Congruentiùs tamen alij ſentiunt directum competere domino contrà Colonum, ſiuè ſit res ruſtica, ſiuè vrbana; vtile verò competere cuicumque creditori habenti bona ſui debitoris obligata *Menochius in d. tract. de adipiſcend. remed. 3. quaeſt. 3. n. 17. Alexander conſ. 112. Viſo quodam n. 6. verſ. item ſufficit lib. 6.* quinimmò competit etiam contrà tertium poſſeſſorem pro rebus olim poſſeſſis à debitore tempore contractæ hypothecæ *l. 1. & ibi Bartolus ff. de Saluiano interdicto l. 1. & ibi Gloſa, & Salicetus C. eod. tit. Aret. in §. item ſeruiana Inſtit. de actionibus.*

Menochius. *Duplex alterum directum alterum vtile.* Menochius. Alexander. Bartolus. Salicetus. Aretinus.

2 Aduerto ſecundò Saluianum interdictum fundari in hypotheca, ſiuè implicita, ſiuè explicita, vndè, vbi non eſt hypotheca non videtur locum habere huiuſmodi interdicti remedium *Rolandus à Valle conſ. 14. lib. 1.* & ſic iuramentò in hoc remedio Saluiani probandum eſt creditum agentis cum hypotheca *Contardus de moment. poſſeſ. limit. 14. nu. 14. Simon de Pretis conſil. 174. n. 6. lib. 1.*

Rolandus à Valle. Contardus. Simon de Pretis.

Hinc in particulari quoad præſens inſtitutum multæ ſuboriuntur difficultates. Prima eſt, an hoc interdictum, ſiuè directum, ſiuè vtile competat domino cenſus pro fructibus cenſualibus conſequendis. Secunda, an competat ſolum contrà ipſum impoſitorem cenſus, an verò etiam contrà quemcunque alium poſſeſſorem rei cenſuatæ. Tertia, an competat ſolum pro fructibus cenſus non ſolutis, an verò etiam pro damnis, & intereſſe partis ex eo, quod fructus non fuerint temporè conuento perſoluti. Quarta, an locum etiam habeat dictum interdictum, quandò venditor cenſus in illius conſtitutione ſe declarauit ſe tenere nomine emptoris rem cenſui ſuppoſitam, donec de fructibus cenſus fuerit ſatisfactus. Quinta, quæ requirantur, vt quis poſſit vti remedio Saluiani. Sexta quomodo Saluianum differat ab actione hypothecaria.

Proponuntur rationes dubitandi.

3 Aſſertio I. Competit remedium vtilis Saluiani interdicti, non tamen directi domino cenſus pro fructibus cenſus conſequendis, & pro damnis, & intereſſe paſſis ex dilatione ſolutionis eorundem fructuū non ſolum contrà ipſum impoſitorem cenſus, ſed etiam contra quemcunque poſſeſſorem rei cenſuatæ.

Probatur primò, quod non competat Saluianum directum. Directum ex communi Iuriſtarum conſenſu competit ſolum locatori contra conductorem prò rebus ruſticis, & in aliquorum ſententia etiam pro vrbanis iuxtà ſuperius allegata ex Menochio, & alijs, ſed Dominus cenſus comparatus ad venditorem eiuſdem, vel ad alium quēmcunq; poſſeſſorem rei cenſuatæ non ſe habet, vt locator ad conductorem, cùm de ratione locationis ſit vt penes locatorem maneat dominium directum, & vtile, & ad ſummum in conductorem transferatur vſus; dominium autem, ſiuè directum, ſiuè vtile in contractu cenſuali non eſt penes dominum cenſus, ergo ipſe dominus cenſus non eſt propriè locator, adeòquè &c.

Aſſignatur ratio, cur non competat directum.

Probatur ſecundò, quod competat Saluianum vtile. Cui competit actio hypothecaria competit etiam remedium Saluiani interdicti, vtilis, ſi actio hypothecaria ſit contra conductorem à locatore, directa ſi ſit contra eundem conductorem *Rota diuerſ. decis. 44. nu. 4. part. 1. Gabriel conſ. 46. nu. 20. lib. 1.* Sed Domino cenſus pro fructibus cenſus conſequendis competit actio hypothecaria *Baldus in authent. quas ruinas num. 5. in fine C. de Sacroſanctis Eccl. Alexander conſil. 79. nu. 9. lib. 1. Federicus Martin. de iure cenſus c. vltim. n. 104.* ergo &c. Confirmatur, quia Saluianum vtile competit domino Emphytheuſis agenti pro penſionibus contrà Emphytheutam *Mandellus conſ. 28. nu. 5. Natta conſ. 531. num. 2. 4. & 5.* ergo etiam competit Domino cenſus aduerſus venditorem.

Rota. Gabriel. Baldus. Alexander. Federicus Martin. Mandellus. Natta.

Probatur tertiò, quod competat pro damnis, & intereſſe paſſis ex dilatione ſolutionis fructuum. Quæ ex natura ſua conſequuntur ad non complementum debitorum ex vi contractus eodem iure debentur, quo debentur conuenta omiſſa, & debita ex vi eiuſdem contractus, eorumque naturam, & conditiones imitantur, quia ius, quod obligat ad eſſe, obligat etiam ad ea, quę ex natura ſua, & neceſſariò conſequuntur ad tale eſſe, ſed damna, & intereſſe, quæ Dominus cenſus patitur ex dilatione ſolutionis penſionum annuarum, conſequuntur ex natura rei ex mora debitoris etiam abſque interpellatione *Rota coram Seraphino part. 1. decis. 935. num. 1.* ergo talia damna ſequuntur naturam, & conditiones annuarum penſionum conuento tempore non ſolutarum, ergo ſi competit remedium Saluiani pro conſequendis

Rota.

quendis

Damna ſequuntur conditiones annuarum præſtationum debitarum.

quendis annuis præſtationibus competit etiam pro compenſatione damnorum, & intereſſe, quod ex dilatione ſolutionis talium penſionum ex natura rei prouenit. Confirmatur, quià Domino rei venditæ contrà formam pacti competit rei vendicatio, & etiam competit hypothecaria, antequam fiat eadem vendicatio *Natta cit. conſ.* 531. quinimmò & Saluianum etiam pro damnis ſecutis contrà formam pacti, ergo etiam competet in contractu cenſuali, non ſolum, ſi contrà conuenta non ſoluantur tempore debito penſiones, ſed etiam ſi ex tranſgreſſione conuentorum damna, ſeù intereſſe proueniant.

Eſt hypotheca realis, non perſonalis.

Probatur quartò, quod competat etiam contrà tertium poſſeſſorem rei cenſuatæ. Hipotheca, quæ conſurgit ex contractu cenſuali in re cenſuata eſt hypotheca realis, quæ ex natura ſua comitatur rem quocunque deuenerit, ergo dominus cenſus poterit vti remedio Saluiani contrà poſſeſſorem rei cum tali hypotheca. Conſequentia probatur, quia interdictum Saluianum innititur rei hypothecatæ, vt infrà fusè, non perſonæ hypothecanti, ergo &c. Confirmatur, quia ex ſuperius dictis translato per cenſuarium paſſiuum dominio rei cenſuatæ in tertiam perſonam, in eandem etiam transfertur onus ſoluendi annuas penſiones, ergo etiam quæcunque actio, ſiuè hypothecaria, ſiuè Saluiani in ipſum transfertur, nam ſicuti onus ſoluendi annuas penſiones fundatur in ipſa re hypothecata, ità & in eadem actio hypothecaria &c.

4 Aſſertio II. Habet etiam locum in contractu cenſuali remedium Saluiani, ſi venditor cenſus in conſtitutione eiuſdem cenſus declaret ſe tenere, & poſſidere rem cenſuatam nomine emptoris, donec fuerit de fructibus cenſus ſatisfactus. *Surdus conſil.* 191. *n.* 11. *lib.* 2. contrà *Scapuccinum in ſuo tractatu de Saluiano interdicto lib.* 1. *quæſtione* 15. *per totum*.

Surdus
Scapuccinus

Probatur primò, quià ſi quæ eſset ratio, cur in data hypotheſi non daretur remedium Saluiani, maximè quià res illa eſset eiuſdem emptoris, & res mea non poteſt eſse mihi obligata *l. neque pignus ff. de reg. iuris* ſed hæc ratio non obſtat, nam talis declaratio eſset omninò impertinens, cum eſset contrà naturam contractus cenſualis, de cuius ratione eſt, vt in emptorem nec dominium, nec poſseſsio rei cenſuatæ transferatur, vt ex pluribus ſuprà allegatis iam oſtendimus, ergo perindè eſset, ac ſi talis declaratio non eſset appoſita; conditiones enim impertinentes in contractibus habentur pro non adiectis.

Illa declaratio eſſet contrà naturam contractus.

Probatur ſecundò, quià venditor cenſus, vel ſe declarat tenere nomine emptoris rem cenſuatam quoad proprietatem præcisè, vel etiam quoad vtilitatem; ſi primum; ergo vti poteſt remedio Saluiani in ordine ad dominium vtile, quo non gaudet, ſicuti enim dominus proprietatis contrà Emphytheutam poteſt vti Saluiano agendo ad deuolutionem rei, quamvis ipſe gaudeat proprietate, ità etiam quamvis gauderet proprietate in re cenſuata poſset tamen agere quoad deuolutionem rei per dominium vtile, quo non gauderet *Mandellus conſ.* 25. *num.* 5. Rurſus locator retinet dominium rei locatæ, & tamen poteſt vti remedio Saluiani, ergo &c. Si ſecundum, præterquam quod omninò imperceptibile eſt, quod cenſuarius paſſiuus non gaudeat nec proprietate, nec vtilitate, nam eſset ſimplicitèr, vel conductor, vel negotiorum geſtor, adhuc emptor poſſet vti tali priuilegio, ſeù remedio, ſicuti vtitur locator contrà conductorem *Menochius de adipiſc. remed.* 3. *in princip.* & eſt communis ſcribentium conſenſus.

Euidens ratio ad intentum.

Mandellus

Aſſertio III. Vt cenſuarius actiuus vtatur remedio Saluiani debet probare legitimam cenſus conſtitutionem in re, quæ poſſet hypothecari per venditorem *Rolandus conſil.* 14. *n.* 13. *li.* 1. *Cõtardus de moment. poſſeſ. limit.* 14. *n.* 14. *Menochius rem.* 3. *quæſt.* 29. *n.* 160. *Simon de Pretis conſ.* 174. *nu.* 6. *lib.* 1. 5

Rolandus
Contardus.
Menochius
Simon de Pretis.

Probatur. Remedium Saluiani fundatur in hypotheca rei cenſuatę, ergo vt quis eo poſſit vti, debet probare conſtitutionem talis hypothecæ, quod certè præſtari non poteſt, niſi probetur conſtitutio cenſus pro tempore, quo res cenſuata erat ſub dominio, vel poſſeſſione conſtituentis *l.* 1. *vbi Bartolus C. de Salu. interd. Neguſ. de pignor. in* 4. *memb. octauæ partis n.* 19. *Rolandus à Valle conſ.* 14. *lib.* 1. ſi enim pro illo tempore, quo cenſus conſtitutus eſt, res cenſuata erat alteri hypothecata, vel aliena, certè cenſui ſubiectari non poterat in præiudicium eius, cui erat hypothecata.

Bartolus;
Neguſius
Rolandus à Valle

Quomodò autem concludentèr iuſtificetur conſtitutio cenſus cum hypotheca. Cencius *de cenſibus part.* 2. *c.* 2. *quæſt.* 5. *art.* 8. *n.* 17. exiſtimat ſufficienter probari ex inſtrumento venditionis cenſus, quod facit probationem probatam. Sed hoc non ſufficere clarum eſt, nam inſtrumentum probat quidem conſtitutionem cenſus, non autem probat rem cenſui ſubiectatam non fuiſſe alienam, ſeu fuiſſe cenſui ſubijcibilem.

Cencius

Verum tamen eſt, quod conſtante de conſtitutione cenſus per inſtrumentum pertineat poſteà ad venditorem, vel ad poſſeſſorem onus probandi rem illam fuiſse alienam, vel alteri antecedentèr hypothecatam ad eludendam intentionem emptoris volentis vti remedio Saluiani. Ratio eſt, quia ex vi inſtrumenti emptor habet ſufficientèr fundatam intentionem exigendi annuas penſiones, & vtendi omni iure ad eas habendas, ad quam propterea eludendam requiritur probatio alienitatis rei, ſeù hypothecæ antecedentis ad fauorem

Explicantur modi, quibus legitimè, & quibus illegitimè probatur conſtitutio cenſus cum hypotheca.

alterius

Menochius alterius *Menochius de adipiſcend. rem. 3. quæſt. 2. n. 15. & ſequent. verſ. tertio differt* aſſerit ſufficere, quod probetur venditorem tempore conſtitutionis cenſus habuiſſe poſſeſſionem rei, quæ hypothecæ ſubijcitur; ſed hoc non ſufficere abſolutè tenendum eſt, nam ad conſtitutionem cenſus requiritur, vt pro cenſu hypothecæ ſubijciatur ipſa proprietas, quinimmò ſuper nuda poſſeſſione non poſſe cenſum conſtitui latè dictum eſt ſub hoc eodem *tit. de emphyth. & cenſib. prænot. 17. nu. 20.* ergo cum in hac hypotheſi non ſubſiſtat hypotheca, nec locum habere poteſt remedium Saluiani, quod innititur hypothecæ. Quamobrem dicendum eſt, quod ſaltèm negatiuè probari debeat quoad proprietatem rem non fuiſſe alienam, ſed potuiſſe ſubijci hypothecæ per cenſus conſtitutionem; negatiuè, inquam, obſiſtendo alteri aſſerenti rem fuiſſe alienam, ſeù alteri antecedentèr hypothecatam; Neque obeſſe poteſt, ſi aſſeratur, remedium Saluiani reſpicere ſolummodò poſſeſſorium ad differentiam hypothecariæ, quæ reſpicit etiam petitorium, ſeù rei proprietatem; Non, inquam, obeſſe poteſt, tùm quià pro annuis fructibus conſequendis in cenſuali contractu non ſolum emptori competit Saluianum, ſed etiam hypothecaria, vt ex ſupra allegatis; tùm quià licèt Saluianum reſpiciat poſſeſſorium fundatur tamèn in contractu cenſuali in hypotheca quoad proprietatem.

6 Aſſertio IV. Saluianum differt ab hypothecaria, per hoc, quod Saluianum reſpicit merè poſſeſſorium, hypothecaria etiam petitorium *Tuſcus litt. S. in pract. Concl. iuris concl. 19. Cencius de cenſibus part. 2. c. 2. quæſt. 5. art. 9. nu. 1. & alij communitèr.* Secundò per hoc, quod Saluianum directum reſpicit colonos, & conductores quoad bona conducta, & locata; hypothecaria omnes tertios poſſeſſores, & omnia bona hypothecata *Menochius de adipiſcen. remed. 3. nu. 8. in prima quæſt. & in 2. quæſt. nu. 11.* vbi alias enumerat differentias, quas ibi recole. Hæc aſſertio potius habet fundamentum in iure, quam in ratione, & propterea ab ipſius deſino probatione.

Tuſcus. Genutius. Menochius.

DISQVISITIONES I.

De Emphytheuſi à prima ad ſeptimam prænotionem.

§. I.

An Epiſcopus poſſit bona ad propriam menſam pertinentia in Emphytheuſim concedere.

SVMMARIVM.

Status difficultatis in ſuis terminis. 1.
Res Eccleſiaſtica prohibita eſt ſecundum ſe in Emphytheuſim concedi. 2.
Conceſſa menſa Epiſcopi ſunt Eccleſiaſtica. 3.
Bona immobilia de menſa Epiſcopi non poſſunt emphytheuticari. 4.
Stante extravag. Ambitioſa non poteſt Epiſcopus bona ad propriam menſam ſpectantia concedere in emphytheuſim ad propriam vitam. 5.
Valet etiam quoad bona recentèr acquiſita. 6.
Excipe, niſi eſſent antecedentèr ſolita emphytheuticari. 7.

Diſquiſitio I. In ſua vltima teſtamentaria diſpoſitione Sempronius prædium quoddam magni valoris reliquit Epiſcopo loci, eiuſque ſucceſſoribus, vt eorum inſeruiat ſuſtentationi. Quæritur, an Epiſcopus, cui relictum eſt tale prædium, eiuſque ſucceſſores poſſit in Emphytheuſim concedere. Hæc, quæ dicuntur quoad Epiſcopum, locum habent quoad ea, quæ pertinent ex diſpoſitione teſtatoris ad menſam Abbatis, Præpoſiti, & ſimilium. 1

Bona Eccleſiaſtica immobilia non poſſe alienari ſinè certis ſolemnitatibus à iure præſcriptis, & ſine cauſis latè habetur *in Extrau. Ambitioſa Pauli II.* alijſque iuribus à nobis allegatis *ſub tit. Alienatio*, & per conſequens neque in Emphytheuſim concedi, cum Emphytheuſis ſit ſpecies alienationis. Difficultas quoad propoſitam diſquiſitionem pendet ex duplici capite, & primò ex ea quæſtione, an bona, quæ relinquuntur Epiſcopo, eiuſque ſucceſſoribus, vt inſeruiant eorum ſuſtentationi, quæque dicuntur pertinere ad menſam Epiſcopi, ſint propriè Eccleſiaſtica. Secundò ex ea, an, cum non intelligantur antecedentèr incorporata Eccleſiæ cum primò eidem aduenerint, poſſint per eundem Epiſcopum implicari, vel in Emphytheuſim, vel ſubijci cenſui, vt hoc modo ſibi, ſuiſque ſucceſſoribus fructificent. 2

Res prohibita alienari eſt etiam prohibita emphyteuticari.

3

Conceſſa menſa Epiſcopi ſunt Eccleſiaſtica.

Reſpondeo bona immobilia de menſa Epiſcopi non poſſe per eundem Epiſcopum regularitèr in Emphytheuſim con- 4

cedi ſine præuijs iuris ſolemnitatibus, etiam ſi talia bona de nouo aduenerint, dummodò fuerint incorporata.

Quæ ſunt de menſa Epiſcopi ſunt ſub dominio, & vtilitate Eccleſiæ.

Ratio primæ partis eſt, quia bona immobilia de menſa Epiſcopi ſunt bona Eccleſiaſtica, & ſub dominio, & vtilitate Eccleſiæ *Gloſa in clem. 1. de exceſſibus Prælatorum in verbo ad menſam per communiter receptam Doctorum ſententiam in c. 1. de reb. Eccl. non alien.* ſed bona immobilia Eccleſiaſtica ſine iuris ſolemnitatibus nequeunt alienari, nec in Emphytheuſim concedi, vt ex præallegata extrauag. Ambitioſæ Pauli II., ergo &c.

Azorius

Hic oritur difficultas, an ſi Epiſcopus non poteſt abſolutè bona ad propriam menſam pertinentia in Emphytheuſim concedere, poſſit tamen concedere limitatè ad propriam vitam, ſeù durante dumtaxat propria vita. Azorius *inſtit. mor. part. 3. lib. 10. c. 3. quæſ. 1.* negatiuè ſentire videtur ea motus ratione, quod vnuſquiſque Epiſcopus tempore ſuæ promotionis iuret ſe non alienaturum bona ſuæ Eccleſiæ inconſulto Romano Pontifice *c. vt ſuper de reb. Eccl. non alienandis c. vlt. de Eccleſijs ædificandis.* His tamen non obſtantibus

Redoanus

Redoanus de rebus Eccl. non alienan. quæſt. 55. de alienatione non obſt. iur. de non alien. præſtito n. 68. affert Rotæ
4 decisionem triplici vice confirmatam, qua ſtatuitur non obſtante iuramento per Prælatum ſolito præſtari de non veniendo ad alienationem bonorum menſæ Epiſcopi pro eius vita valere; nec præſumen-
5 dum eſt Rotam ignoraſſe iura ſupra allegata. Sed quidquid ſit de huiuſmodi Rotæ deciſione, quam adducit Redoanus, quamuis ſubſiſterent per ipſum adducta attentis præciſè iuribus præallegatis, non videntur tamen ſubſiſtere attenta Extrauaganti Ambitioſæ, per quam prohibetur quæcunque locatio, emphytheuſis bonorum Eccleſiaſticorum vltra triennium, licet in aliquibus regionibus extendatur de triennio in triennium vſque ad nouennium.

Obſtat alienationi ad propriam vitam extrauag. Ambitioſæ.

6 Probatur Secunda pars. Bona de nouo data, donata, & conceſſa Eccleſiæ, vel de nouo acquiſita dicuntur eſſe de menſa eiuſdem Eccleſiæ, quià ſunt data, vt ſint in vtilitate, & bonis eiuſdem Eccleſiæ per textum *in c. videntes, & ibi Innocentius, & Abbas 12. q. 1.*, ergò æquè prohibita ſunt alienari, ac alia bona antecedentèr per eandem Eccleſiam acquiſita. Conſequentia tenet, quia omnia iura prohibentia alienationem indifferentèr inſpiciunt omnia bona Eccleſiaſtica, nec diſtinguunt inter bona de nouo acquiſita, & inter bona iam diù poſſeſſa.

Bona de nouo acquiſita æquè ſunt Eccleſiaſtica, ac bona antecedentèr habita.

Dixi, *dummodò fuerint incorporata*, propter argumentum deſumptum a paritate rationis per textum *in c. 2. de feudis*, vbi habetur Prælatum poſſe ea infeudare, quæ de nouo ſunt aperta; ea autem dicuntur de nouo aperta, quæ ante anni curriculum per eandem Eccleſiam poſſidentur iuxtà textum *in c. 1. 35. q. 8.*, vbi nouæ nuptiæ dicuntur infrà annum, non poſteà *l. interdum §. quoties ff. de publica*, & *Innocentius in c. vt ſuper de reb. Eccl. non alienand.* docuit res detentas per annum penes Eccleſiam eidem intelligi incorporatas; quæ omnia vtique videntur poſſe extendi ad conceſſionem Emphytheuticam rei de nouo acquiſitæ per Eccleſiam ante curriculum anni detentionis, non poſt annum: Sed quidquid ſit de ijs, quæ dicuntur de Feudo, & Emphytheuſi de nouo apertis, quæque procedunt ſolummodò, quandò res feudales, & emphytheuticæ eccleſiaſticæ ad Eccleſiam reuertuntur de nouo, in ordine tamen ad res immobiles, quæ de nouo per donationem, ſeù legatum conceduntur Prælato, vt inſeruiant eiuſdem menſæ ſentio eo ipſo eſſe incorporatas, & de menſa Prælati, quo donantur, ſeù conceduntur ad talem finem, & per eundem Prælatum acceptantur, qua poſita acceptatione eas non poteſt Prælatus ſine ſolemnitatibus iuris alienare, nec in Emphytheuſim concedere *Molina tract. 2. de contractibus diſp. 458. in fin.* Sed de his vberiùs ſub tit. *Alienatio*.

Innocentius

Quid requiratur ad hoc, vt huiuſmodi bona præſumantur incorporata.

Molina

Dixi, *regularitèr loquendo*, nam ſi res immobilis, quæ per donationem, ſeù legatum relinquitur menſæ Epiſcopali erat per donatorem, ſeù legantem ſolita in Emphytheuſim concedi, & de facto alteri in Emphytheuſim conceſſa, non renuerem concedere facultatem Epiſcopo iterum in Emphytheuſim concedendi, niſi applicuerit menſæ; vel tandiù detinuerit, vt ex præſumptione iuris ſupponatur applicuiſſe. Moueor ad hoc aſſerendum ex ijs, quæ communitèr afferunt ſcribentes quoad rem Eccleſiaſticam ſolitam tradi in feudum, ſeù Emphytheuſim, quod feudum, ſeù Emphytheuſis ſi vacet, & dominium vtile reuertatur ad proprietatem poteſt iterum proprietarius in emphytheuſim, ſeù feudum concedere, niſi expreſſè menſæ applicauerit, ſeù niſi ex dilatione temporis interiecti præſumatur applicuiſſe. *Archidiaconus in c. 1. 32. q. 8. Bartolus in l. ſi vacantia C. de bonis vac.* ergò non eſt, cum idem dici non poſſit de bonis relictis Eccleſiæ, ſeù menſæ epiſcopali ſolitis in Emphytheuſim concedi; ſicuti enim huiuſmodi bona in eandem Eccleſiam tranſeunt cum oneribus, quibus ſubſunt tempore conceſſionis, ità præſumenda ſunt tranſire cum iuribus, quæ habent tempore eiuſdem conceſſionis; Neque obſtare poteſt, ſi aſſeratur diuerſimodè rem ſe habere, quandò res ſolita tradi in emphytheuſim erat antecedentèr ad tempus, quo emphytheuſis vacat, Eccleſiaſtica, ac quandò erat antecedentèr ad illud tempus, laicalis, nam per tranſi- 7

Solitum Emphytheuticari poſſe iterum in emphytheuſim tradi ſine iuris ſolemnitatibus.

Archidiaconus Bartolus

tum, quèm facit ab eſſe laicali ad eſſe Eccleſiaſticum mutat ſtatum, & ſic amittit omnes conditiones præcedentes; non, inquam, obſtare poteſt, nam mutatio ſtatus in eo conſiſtit, quod ab eſſe laicali tranſit pręcisè in eſſe Eccleſiaſticum, cęterum ſicuti non amittit onera, quibus ſubiacebat, ità nec amittat iura, quibus gaudebat, & cum Pontifex non prohibeat res Eccleſiaſticas ſolitas Emphytheuticari iterum in emphytheuſim concedi, nec tollatur per talem tranſitum illa conditio conſuetudinis, non eſt, cur conſurgat in illa re prohibitio huiuſmodi &c.

---

§. II.

An in contractu Emphytheutico locum habeat *l. 2. C. de reſcind. vendit.*

SVMMARIVM.

Exponitur ſtatus difficultatis. 1.
Rationes negantèr concludentes. 2.
Locum habet in contractu emphytheutico d. l. 2. C. de reſcin. vend. 3.
Etiam in contractu emphytheutico penſiones dantur in compenſationem dominij vtilis. 4
Incongruè præſumitur ſcientia læſionis in læſo. 5.
Satisfit rationibus negantèr concludentibus. 6.

2 Diſquiſitio II. Andreas rem ſuam alteri conceſſit in Emphytheuſim conuentione facta de certo pretio pro penſionibus ſingulis annis perſoluendo, ſed in ipſa celebratione cōtractus, vel emphytheuta læſus eſt vltrà dimidium, vel dominus directus. Proponit hic dubium, *Molina diſp. 452. verſ. quod verò attinet ad certium*, an ſit locus reciſioni contractus, ſicuti eſt in contractu emptionis, & venditionis ex vi *l. 2. C. de reſcind. vendit.* multiſq; pro vtraq; parte allegatis concludit affirmatiuè.

2 Inter cæteras rationes, quibus mouentur negantèr concludentes, hæ duæ præcipuæ ſunt. Primò quia allegatus textus *l. 2.* procedit tantùm quoad contractus bonæ fidèi, emphytheuſis autem eſt contractus ſtricti iuris. Secundò, quia penſiones, quæ ſingulis annis perſoluuntur, quoad contractum emphytheuticum ſunt principalius in recognitionem domini directi, minus principalitèr in compenſationem dominij vtilis, cuius ſignum eſt, quod regularitèr penſio ſolet eſſe modica, & non adæquans valorem eiuſdem dominij vtilis. Nihilominus.

Rationes emmentes ad dare recedendum reciſioni:

3 Reſpondeo dari locum reciſioni in hypotheſi huius contractus ex vi *legis ſecundæ C. de reſcindenda venditione. Speculator tract. de Emphyt. §. nunc verò aliqua 14. Panormitanus in c. cum cauſa de empt. & vend. n. 8. Azorius inſtit. mor. lib. x. part. 3. c. 7. quaſt. 8. Molina d. diſp. 452. Tuſcus littera S. concl. 293.*

Speculator. Panormitanus. Azorius. Molina. Tuſcus.

Probatur primò, quià in contractu locationis remedium dictę *l. 2. C. de reſcind. vend.* admittitur, ergò non eſt, cur nō debeat admitti in contractu emphytheutico. Antecedens probatur ex *l. itē ſi pro pretio 10. §. fin. ff. locati.* Conſequentia probatur, tum quia contractus emphytheuticus habet ſimilitudinem cum contractu locationis *Inſtit. §. adeo locat.* quinimmo ipſa locatio ſi ſit ad decennium, & vltrà non diſtinguitur à contractu emphytheutico iuxtà dicta ſub *hoc eod. tit. de Emphyth. & Cenſibus prænot. 1. n. 10.*, tùm quia maior ratio vrget in contractu Emphytheutico, quam in contractu locationis ſecundum ſe, ſiquidèm in illo transfertur dominium vtile, non ſic in iſto *auth. multo magis C. de Sacroſanctis Eccl. l. prima ff. ſi ager vectigalis.*

Paritas deſumpta à contractu locationis.

Dices, eſſe peculiarem rationem in contractu locationis, quæ non eſt in contractu Emphytheutico; ſiquidem cum in illo annuæ penſiones dentur vt correſpondentes vſui rei locatæ exigunt habere æqualitatem, qua dempta læditur contractus, in iſto verò, cum dentur potiſſimum in recognitionem domini directi non exigunt habere talem æqualitatem, cum ſaluari poſſit talis recognitio per modicas etiam penſiones, adeòque non eſt, cur in iſto detur locus reciſcioni ratione modicarum penſionum, cum poſſit in iſtis etiam modicis ſaluari finis principalitèr intentus eiuſdem contractus. Sed contrà, quià quamuis in cōtractu emphytheutico poſſit pręcisè ſtatui, vt penſiones in recognitionem præcisè domini directi, ſoluantur, hoc tamèn ex natura ſua contractus non exigit, ſed ęquè exigit, vt ſoluātur tùm in recognitionem præhabitam, tùm in compenſationem dominij vtilis, vndè ſi aliud non exprimatur ſemper præſumendum eſt, quod ſint conuentæ huiuſmodi penſiones in ordine ad vtrumque finem, cum nemo præſumatur cedere iuri ſuo ad conſequendum iuſtum pretium rei pretio æſtimabilis, quam in alium transfert titulo ſecundum ſe oneroſo. Quamobrem incongruè contendunt aliqui inferre diſtinctionem contractus locationis à contractu Emphytheutico per hoc, quod in illo penſiones dentur, vt pretium vſus rei locatæ, in iſto verò præcisè, vt recognitio domini directi. 4

In contractibus oneroſis nemo præſumitur cedere iuri ſuo, niſi exprimat.

Dices ſecundò, vehementem præſumptionem eſſe, quod dominus proprietatis, quandò conſentit in modicas penſiones ipſas voluerit præcisè in recognitionem dominij, & quod liberè ceſſerit compenſationi dominij vtilis, quod multis iuribus, & rationibus poteſt euinci, primò quià præſumitur, quod dominus cenſus ſcientèr contraxerit non ignorans conditionem 5

Præſumptiones contrà ſenſum noſtræ concluſionis.

rei ſuæ, ſciens autem æquiualet remittenti *l. quæritur §. ſi venditor ff. de ædil. edict.*, & ſi ſit dubium, an ignorauerit, recurrendum eſt ad coniecturas, circa quas regularitèr præſumitur ſcientia *Baldus in l. 2. in verbo quarto quæro C. de reſcind. vendit.* Secundò, quia ſupponitur, quod per aliquos annos fuerit facta ſolutio penſionum, & ſinè contradictione recepta, ſolutio autem facta per aliquot annos tollit præſumptionem erroris *Gloſa in c. ex litteris de diuer. Baldus in l. ſi quidem C. de except, in fin.*, & inducit ratificationem contractus præcedentis *l. 2. C. de iure Emphyth. Baldus in l. 2. C. de dot. promiſ. Gloſa in clem. 1. de vita, & honeſt. Cler.* Sed contrà, reſpondeo inanem omninò eſse, & ſinè fundamento talem præſumptionem, cui innititur inſtantia, & quidem quo fundamento præſumi poteſt talis ſcientia? an quià res in Emphytheuſim conceſsa erat proprietarij, & nemo præſumatur ignorare conditionem rei ſuæ? Etiam quandò fit venditio alicuius rei res vendita ſupponitur fuiſse vendentis, & tamèn iura non præſumunt ſcientiam in venditore, ſed potius ignorantiam, nam quandò eſt læſio vltrà dimidium concedunt remedium reciſcionis ex vi eiuſdem *l. 2. C. de reſcind. vendit.* Fortior potius eſt præſumptio prò ignorantia, cum nemo in contractibus oneroſis ſcientèr præſumatur liberè cedere iuri ſuo. Ex quibus etiam poteris deducere, quid reſpondeas ad id, quod additur de ſolutione, & receptione penſionum; huiuſmodi enim ſolutiones, & receptiones fiunt dependentèr à contractu iam per præſumptam ignorantiam inito, quæ etiam ignorantia præſumitur in eiſdem ſolutionibus, & receptionibus perſeuerare, & perſeueraſse, adeòque per ipſas nouum ius non inducitur.

Baldus

Gloſa

Baldus

Malè ſupponitur vnumquemque ſcire conditiones rerum ſuarum.

Probatur ſecundò, quià translatio dominij vtilis, quæ fit in contractu Emphytheutico æquiualet venditioni eiuſdem, cui correſpondent, vt pretium annuæ penſiones ſucceſiuè ſoluendæ, ergo non eſt, quin pro ipſa poſſit, & debeat dari remedium reciſcionis. Conſequentia probatur, quià remedium conceſsum pro læſis in vno genere contractuum conceſsum intelligitur pro omnibus, quæ reducuntur ad tale genus, & ſi ex paritate rationis intelligitur conceſsum pro locatione, quamvis non ſit rigoroſè emptio, & venditio, cur non debet intelligi etiam de emphytheuſi, quæ proximiùs accedit ad ipſam emptionem, & venditionem?

Translatio dominij vtilis cum onere penſionum æquiualet venditioni eiuſdem.

6 Ad rationes, quæ in contrarium adducebantur, nunc reſpondendum eſt, & quidem quoad ſecundam iam ſatis, ſuperque ſatisfactum eſt in reſponſione ad inſtantiam primam contrà primam probationem; quoad primam dicendum eſt gratis omninò dici locum non habere d. legem in contractibus ſtricti iuris; cum enim lex quoad hoc non diſtinguat, nec nos diſtinguere debemus, & licèt nos dixerimus ſub tit. *Contractus I. de contract. in genere prænot. 3. nu. 6.* in contractibus ſtricti iuris Iudicem non poſſe arbitrari, ſed debere ſtrictiſſimè interpretari iuxtà *l. quidquid adſtringendæ ff. de verborum oblig.* hoc intelligendum eſt ſolummodò, quandò eſt dubietas in modo contrahendi, & quoad verba, quibus contrahitur, non autem, quandò manifeſtè innoteſcit læſio, vel euidentèr euincitur.

Locum etiam habet in contractibus ſtricti iuris.

§. III.

An in dubio, quod contractus ſit cenſualis, vel emphytheuticus præſumendum ſit pro cenſuali, an verò pro emphytheutico.

SVMMARIVM.

Explicatur ſtatus Quæſtionis in ſuis terminis. 1.

Probabilius præſumitur contractus Emphytheuticus, & cur. 2.

Excipe, niſi ex verbis, & coniecturis præſumatur cenſualis. 3.

Si fiat mentio, quod dominium directum maneat penes concedentem eſt abſolutè Emphytheuticus. 4.

Si fuerit in alienatione fundi ſolutum laudemium præſumitur Emphytheuticum. 5.

Vbi eſt præſumptio, quod contractus ſit emphytheuticus, & non fuerint ſolutæ penſiones tempore debito incidit debitor in commiſſum. 6.

DIſquiſitio III. Accepit Titius fundum aliquem ſecundùm ſe fructiferum, & certis finibus deſignatum à Sempronio cum onere ſoluendi quot annis eidem Sempronio certam quantitatem pro penſione, ſeù canone. Non ſoluit Titius, ſeù eius hæredes per aliquos annos conuentas penſiones, ſeù canones, ratione cuius non ſolutionis contendit Sempronius, vel ipſius hæredes ipſum recidiſſe in commiſſum, remque conceſſam repetere, & conſolidare cum dominio directo; E contrà Titius, ſeù eius hæredes excipiunt aſſerentes contractum non fuiſſe emphytheuticum, in quo incurritur ſolummodò lapſus in commiſſum, ſed merè cenſualem reſeruatiuum, reſpectu cuius non conceditur per non ſolutionem canonum conuento tempore priuilegium conſolidationis, ſeù pæna commiſſi non incurritur. Excitata fuit controuerſia, an contractus præſumendus ſit cenſualis, an Emphytheuticus, & an ſit præſumptio, quod per non ſolutionem Titius inciderit in pœnam caducitatis, an non? 1

Proceſſus difficultas de cenſu reſeruatiuo.

2 Reſpondeo, probabilius præſumendum eſſe contractum Emphytheuticum, niſi ex verbis conuentionis quodamòdò innoteſcat eſſe cenſualem, vel ex circunſtantijs quibus initus eſt. *Iulius Clarus in §. Emphytheuſis quæſt. 1. nu. 3. Berous quæſt. 14. n. 1. Iaſon. in l. 2. n. 155. in fin. C. de iur. Emphyth. Maſcardus concl. 603. Emphytheuſis in princ., & n. 5. Romanus conſ. 123. per totum, Alexander conſ. 113. viſo, & diligenter conſiderato n. 11. lib. 4.* Ratio eſſe poteſt, quià in quacunque conceſſione, quæ duplicem poteſt admittere interpretationem interpretatio talis facienda eſt, quæ minus aggrauet concedentem, cum talis debeat præſumi ipſius intentio, ſed quod ſit contractus potius emphytheuticus, quam cenſualis eſt minùs aggrauatiuus concedentis, quandòquidem per contractum Ephytheuticum ſolum transfertur dominium vtile retento directo, per cenſualem verò tàm directum, quam vtile transfertur, ergò &c.

Clarus. Berous. Iaſon. Maſcardus. Romanus. Alexander.

Interpretatio minor facienda eſt in fauorem concedentis.

3 Dixi, *niſi ex verbis conceſſionis, vel ex circunſtantijs innoteſcat eſſe cenſualem*, quià verbis, & circumſtantijs ſtandum eſt *Tuſcus litt. E. pract. concl. in. concl. 152. n. 4.* Sic in particulari ſi in conceſſione fiat

Tuſcus.

4 mentio, quod dominium directum maneat penes concedentem præſumenda eſt conceſſio emphytheutica, cum cenſus dicat ex ſui natura tàm dominium directum, quam vtile eſſe apud cenſuarium paſſiuum, e contrariò, ſi fiat mentio dominium directum tranſire in ſoluentem penſiones, ſeù canonem, præſumenda eſt cenſualis. *Clarus §. emphytheuſis quæſt. 1. n. 2. verbo contractus. Natta conſ. 194. n. 2.*

Clarus. Natta.

5 Sic etiam præſumendus eſt contractus cenſualis, ſi quandòque facta eſt alienatio rei conceſſæ, & non ſolutum eſt laudemium, ſicuti è contrà cenſendus eſt emphytheuticus, ſi in tali alienatione ſolutum eſt laudemium, quià hoc ex natura ſua ſoluitur in Emphytheuſi, non ſic in contractu cenſuali *l. fin. C. de iure Emphytheutico.*

Vbi ſolutum eſt laudemium præſumitur contractus emphytheuticus.

6 Ex quibus fas erit deducere, quod, ſi ex verbis, & circunſtantijs non coniectetur eſſe contractum cenſualem ſoluere debens penſiones, ſeù canonem, incideret in pœnam caducitatis, ſi tempore ad talem pœnam præſcripto non ſoluerit eaſdem. Ratio eſt manifeſta, quià cum præſumatur rem poſſidere iure Emphytheutico ſupponitur poſſidere cum omnibus illis iuribus, oneribus, & conditionibus, quibus ſubiacet Emphytheuſis.

§. IV.

An laudemium debeatur ſolummodò pro venditis, ſeù permutatis, an etiam pro donatis.

SVMMARIVM.

Difficultas expoſita in ſuis terminis 1.
Emphyteuta poteſt ius Emphytheuticum donare ſine conſenſu proprietarij. 2.
Legatarius tenetur ſoluere proprietario laudemium. 3.
Non eſt expectandum tempus duorum menſium ad conſenſum proprietarij. 4.

Diſquiſitio IV. Titius Emphytheuta titulo donationis gratuitæ contendit ius Emphytheuticum, quod acquiſiuit à proprietario in Theodoricum transferre, & de facto quantum eſt ex ſe transfert. Contendit proprietarius ſibi per Theodoricum ſoluendum eſſe laudemium. Quæritur quid iuris?

Emphytheutam poſſe ius ſuum alteri legare, ſeù donare ſine domini conſenſu tenuit *Gloſ. in l. fin. in verbo alijs vendere C. de iur. Emphyth. Baldus in l. ſi domus §. fin. n. 1. ff. de leg. 1. Florianus in c. potuit de locato Cardin. Florentinus in d. c. cum potuit de locato Capolla conſ. ciuil. 8. nu. 10.* qui teſtatur de communi, tam apud legiſtas, quam apud canoniſtas. Rationem adducit *Clarus §. emphytheuſis quæſt. 25.*, quià dummodò donatio fiat ſaluo iure proprietarij translatio per titulum gratuitum non eſt denuntianda domino cenſus, nec eius conſenſus inquirendus, niſi in quantum debet legatarium, ſeù donatarium immittere in poſſeſsionem, eo quia onus denuntiationis oritur ex prælatione, quam habet idem Dominus cenſus ſuper alios omnes, ſi velit ad acquiſitionem concurrere eodem pretio, vbi autem pretium non interuenit ceſsat ius denuntiationis. Verum tamen eſt, quod ad talem translationem titulo donationis, vel legati plura requiruntur, & primò, quod non fiat in perſonam, cui vel ex diſpoſitione iuris, vel ex conuentione partium prohibita ſit talis translatio. Secundò, vt non fiat in fraudem Domini directi. Tertiò, vt denuntietur domino directo, qui tamèn tenetur præſtare abſolutè conſenſum, & hoc ad finem, vt donatarius, ſeù legatarius acquirere poſſit poſseſsionem rei Emphytheuticæ, & promittere eidem Domino ſolutionem annuarum penſionum *Bertrandus conſ. 61. lib. 1. lib. 2. ſecunda parte, Guido Papa deciſ. 46.*, qui refert ita fuiſſe deciſum in parlamento Delphi. Quartò, vt non fiat translatio quoad dominium directum, ſecus

Gloſa. Baldus. Florianus. Card. Florentinus. Clarus.

Proprietarius non habet ius prælationis, quandò ius emphytheuticum transfertur titulo donationis.

Bertrandus. Guido Papa.

ipſe

ipſe Emphytheuta laberetur in commiſſum. His ſic ſuppoſitis, & non obſtantibus.

3 Reſpondeo, per legatarium, ſeù donatarium ſoluendum eſse Domino directo laudemium *l. vltima C. de iure Emphyt.* *Molina diſp. 461. qui teſtatur de communi Iulius Clarus §. emphytheuſis quaſt. 23. verſ. ſed quaro, Iaſon in d. l. vltim. poſt. n. 68. verſ. ſequitur poſſed C. de iur. Emphytheut.* Probatur Laudemium ſoluitur pro inueſtitura, & immiſſione in poſseſſionem, ſed in eo caſu, quo Emphytheuta leget, ſeù donet ius Emphytheuticum legatarius, ſeù donatarius indiget inueſtitura, ſeù immitti in poſseſſionem eiuſdem iuris Emphytheutici, quod præſtari non poteſt per Emphytheutam donantem, ſeù legantem, ſed fieri debet per proprietarium, ergò pro tali inueſtitura eidem proprietario ſoluere debet laudemium. Quod autem inueſtitura debeat fieri per proprietarium in confeſso eſt apud omnes, & ratio eſt, quia ad ſolum Dominum rei ſpectat inueſtire, ſolus autem proprietarius eſt propriè dominus rei, & vlterius euincitur ex ijs, quæ ſupràdicta ſunt, nempè ſi proprietarius leget rem Emphytheuticam vni quoad proprietatem, & alteri quoad vſufructum ad eum ſpectet inueſtire, & acquiſitio laudemij, cui relicta eſt proprietas, non vſufructuario, quod alia ratione non euincitur, niſi quià ad proprietarium ſpectat inueſtire. Confirmatur, quia ſi quid poſſet eximere legatarium ab onere ſoluendi proprietario laudemium in data hypotheſi, maximè hoc, quod ipſe proprietarius tenetur immittere in poſseſſionem, nec poteſt negare conſenſum, ſed hoc non obſtat, quia quod teneatur immittere non priuat ipſum iure, quod ipſi competit ex immiſſione, ſicuti ex eo, quod Iudex interpellatus ad aliquod munus obeundum in fauorem alicuius tenetur ex officio illud munus obire, ſi ſit ex iure, non tamen priuatur iure conſeqnendi emolumentum, quod ex executione illius muneris ipſi contingit.

Molina Iulius Clarus Iaſon

Laudemium debetur pro immiſſione in poſſeſſionem.

Ad proprietarium ſpectat immittere in poſſeſſionem, non ad emphyteutam.

Iulius Clarus

4 Hic non poſſum acquieſcere *Iulio Claro qui d. §. emphytheuſis quaſt. 15. verſ. arbitror* aſſerit poſt admonitionem factam proprietario de intentione, & voluntate Emphyteutę ius emphytheuticum in alium titulo legati, vel donationis transferendi expectandū eſſe eundem proprietarium duobus menſibus, vt videat, an velit immittere in poſseſſionem legatarium, ſeu donatarium, dum ex alio capite ibidem idem Clarus docet Emphytheutā poſſe ius ſuum ſine proprietarij conſenſu alteri legare. Certè tempus illud duorum menſium conceditur eidem proprietario ad deliberandum, ſi velit cum paribus conditionibus præferri; quandò autem res liberè donatur, non habet ius, vt præferatur, adeòq; neque ius ad deliberandum. Meminiſſe debuiſſet Clarus eorum, quæ docuit loco mox citato, nempè non teneri Emphytheutam ius ſuum domino directo donare, vel legare, qui fortè in eum benemerita aliqua non contulit, ſicuti contulit ille, cui intendit Emphytheuta ius donare. Confirmari poſſunt ea omnia, quæ hic dicta ſunt ex eo, quod ſi contractu emptionis, & venditionis res transferenda eſſet, & proprietarius facta ei denuntiatione reſponderet, ſe nollet illis conditionibus emere, quæ exhibentur, non eſſet amplius expectandum tempus duorum menſium ad inueſtituram, ergo neq; quandò titulo donationis eſſet transferenda illud tempus expectandum eſſet. Conſequentia probatur, quia in tantum non expectandum eſſet illud tempus poſt deliberationem, quia non amplius habet ius deliberandi, ſed etiam non habet ius deliberandi, quandò ius emphytheuticum transferendum eſſet titulo donationis, ergò &c.

Arguitur in Iulius Clarus ex conſequentia.

§. V.

An ſoluendum ſit laudemium, quandò in primo contractu conceſſum eſt Emphytheutæ, vt poſſit in quemcunque voluerit ius emphytheuticum transferre.

SVMMARIVM.

Status difficultatis in ſuis terminis. 1.
Rationes probantes non eſſe ſoluendum laudemium. 2.
Laudemium ſoluendum adbuc eſt proprietario. 3.
Præſumptio eſt, vbi non eſt expreſſio, quod proprietarius ius inueſtiendi ſibi detinuerit. 4.
Satisfit rationibus aduerſantibus. 5.

Diſquiſitio V. Sempronius in conceſſione rei ſuæ in Emphytheuſim facta Fabio eidem ius tradidit transferendi ius Emphytheuticū cuicunque voluerit, dummodò ſit perſona idonea iuxtà diſpoſitionem iuris. Euenit caſus translationis per eumdem Fabium faciendæ in Titium. Quæritur, an idem Titius teneatur ſoluere laudemium eidem Sempronio proprietario. 1

Ratio dubitandi ex eo conſurgit, quod cum Dominus directus in prima conceſſione emphytheutica conſenſum præbuerit ad quamcunque alienationem per ſuum emphytheutam faciendam non eſt amplius in huiuſmodi alienatione requirendus, adeoquè nec ipſi præſtandum laudemium, quod eſt pro nouo conſenſu, qui non requiritur 2

Proponuntur rationes dubitandi circà hanc materiam

ritur, cum ſufficiet primus generalis pro omnibus. Accedit, quod quandò dominus directus in prima celebratione Emphytheuſis aſſenſum præbuit ad quamcunque translationem per emphytheutam faciendam reſpectu eiuſdem Domini talis tranſlatio per emphytheutam facta, vel facienda ſe habeat per modum continuationis prioris conceſſionis, & eo modo, quo ſe habet conceſſio facta vni, & ipſius hæredibus vſque ad certum tempus, in qua dum res tranſit à primo emphytheuta in ipſius hæredes non eſt ſoluendum laudemium. Nihilominus.

Siluester. Socinus Iun.

3 Reſpondeo laudemium per ſecundum Emphytheutam ſoluendum eſſe domino proprietatis. *Salicetus in l. fin. col. prima verſ. ſed iuxta primum C. de iu. Emphyt. Socinus Iu. conſ. 70. n. 11. lib. 3.* Ratio eſſe poteſt primò, quia ex eo, quod in prima conceſſione conſenſerit ad translationem per emphytheutam faciendam non tranſtulit dominium directum rei Emphytheuticæ in ipſum primum emphytheutam, ſed apud ſe retinuit, ergo non ſe priuauit per talem conſenſum iure conſequendi laudemium, ſi res, ſeù ius emphytheuticum in alium per nouum contractum ab emphytheuta transferatur. Antecedens non vertitur in dubium, cæteròqui cum nullum ius in re illa haberet nec quoad dominium vtile, nec quoad directum reſpectu illius non poſſet amplius dici proprietarius. Conſequentia probatur, quià laudemium ſoluitur in recognitionem domini proprietatis, à quo debet fieri immiſſio in poſſeſionem, ergo cum adhuc retineat dominium directum retinet ius inueſtiendi, & acquirendi ea, quæ conſequuntur ad idem dominium, & dependentèr ab eodem ex diſpoſitione iuris poſſunt exigi; neque per conſenſum ad alienationem præſumitur à ſe tranſtuliſſe ius ad conſequendum laudemium; nam conſenſus ad alienationem non eſt neceſſariò connexus cum abdicatione iuris inueſtiendi, & conſequendi ea, quæ ex inueſtitura conſequuntur. Quod autem conſenſus ad alienationem non ſit neceſſariò connexus cum abdicatione illa iuris &c. facile euincitur, tum ex eo, quod cum conſenſu ad alienationem compatitur in conſentiente dominium, ergo etiam ea, quæ ſunt ex diſpoſitione iuris annexa cum eodem dominio, adeòquè, ſi cum conſenſu ad alienationem non eſt connexa priuatio dominij, neque erit connexa abdicatio illius iuris, quod connectitur cum dominio; tum ex eo, quod poteſt eſſe illud ius inueſtiendi, & conſequendi laudemium ſine præuio conſenſu, & libero ad alienandum, ergo etiam poterit eſſe conſenſus ad alienationem ſine abdicatione iuris ad inueſtiendum, & conſequendum laudemium. Antecedens patet ex dictis *in præcedenti diſquiſitione n. 3.* Conſequentia probatur, quià non apparet ratio, cur ſi ius ad inueſtiendum poteſt ſtare ſine libero conſenſu ad alienandum, non poſſit etiam ſtare conſenſus ad alienandum ſine abdicatione iuris ad inueſtiendum, ſeu quod idem eſt cum retentione iuris ad immittendum in poſſeſſionem, præcipuè cum in omnium communi conſenſu inueſtire ſpectet ad proprietarium, non ad emphytheutam. 4

Conſenſus ad alienandum non dicit abdicationem iuris inueſtiendi.

Laudemium ſoluitur propter immiſſionem in poſſeſſionem.

Ratio poteſt eſſe ſecundò, quià in conceſſione iuris emphytheutici, quandò ex verbis non conſtat de voluntate concedentis præſumenda eſt conceſſio quoad ea, quæ non ſunt expreſſa, facta iuxta diſpoſitionem iuris communis, & vt minus præiudicialis, & noxia concedenti, cum conceſſiones ſpeciales, quæ non ſunt de iure communi præſumantur, vt priuilegia, quæ vt potè ſtricti iuris interpretanda ſunt vt minus diſſona iuri communi, ſed in conceſſione, de qua loquimur, expreſſum non ſupponitur, quod ſimul cum conſenſu ad alienandum ſit conceſſum ius ad inueſtiendum Emphytheutæ, & minus præiudiciale eſt concedenti, ſi cum conſenſu ad alienandum non ſit abdicatum ius ad inueſtiendum, ac ſi ſit abdicatum, quinimmò de iure communi inueſtire ſpectat ad proprietarium, ergò ità interpretandum eſt.

Conceſſio ſemper præſumitur, vt minus noxia concedenti, & conformior iuri communi.

Ratio poteſt eſſe tertiò, quià ſecundus Emphytheuta indiget immitti in poſſeſſionem iuris Emphytheutici, ergò non eximitur ab onere ſoluendi laudemium, & quidem proprietario. Antecedens patet. Conſequentia probatur, quià ſolutio laudemij fit pro noua inueſtitura, non pro conſenſu, nam vt ſuprà diximus, ſi per viam donationis ius Emphytheuticum transferatur non requiritur conſenſus proprietarij, & tamèn requiritur ab eodem inueſtitura, ſeù immiſſio in poſſeſſionem, pro qua ſoluendum eſt laudemium, ergò ſi indiget immitti in poſſeſſionem iuris emphytheutici, quod vtique præſtari debet per proprietarium, debet laudemium ſoluere, nec vllo iure, ſeù ratione eximitur à tali ſolutione. Ex his

Laudemium non eſt præcisè pro nouo conſenſu.

Ad rationes, quæ in contrarium afferebantur patet, quid ſit reſpondendum, licet enim non requiratur nouus conſenſus proprietarij ad nouam translationem, cum iam ex vi prioris actus in eandem conſenſerit, non propterea ille, in quem transfertur, eximitur ab onere, vt inueſtiatur, eaque præſtet, quæ debentur ex vi talis inueſtituræ, nec laudemium debetur præcisè pro conſenſu, ſed pro inueſtitura. Huius veritatis præter aſſignatas hanc aliam poſſumus adducere rationem, quià præſumendus eſt proprietarius, quod per talem generalem conſenſum præſtitum in prima conceſſione voluerit fauere primo Emphytheutæ eximendo ipſum ab onere vlterioris conſenſus inquirendi, non autem alijs accepturis ius emphytheuticum ab eodem 5

Præſumitur, quod proprietarius voluerit fauere immediato Emphyteutæ non alijs.

eodem Emphyteuta, & per exemptionem à iure ſoluendi laudemium potius faueret ſecundis emphyteutis, quibus incumbit onus ſoluendi illud, quam primo, cui non incumbit tale onus. Ad illud, quod ſubditur, negandum eſt abſolutè illam translationem, quæ fit à primò Emphyteuta in ſecundum eſſe continuationem prioris conceſsionis, & Emphyteuſis, nam ille conſenſus preſtitus ad alienandum non conſtituit præcisè alienationem, nec inducit inueſtituram in eum, in quem de nouo transfertur ius emphyteuticum, vt patet ex dictis, nec poteſt dici abſolutè, quod ſe habeat eo modo, quo ſe habet conceſſio Emphyteutica facta à proprietario alicui pro ſe, & ſuis hæredibus, eo quia hæc eſt vnica conceſſio, nec quoad hæredem opus eſt noua immiſſione in poſſeſsionem, cum hæres auctoritate propria poſſit adire hæreditatem. Verum tamen eſt, quod procedit ſolummodò quoad hæredem, qui ſit filius, & neceſſarius, non autem regularitèr loquendo quoad hæredem extraneum ex teſtamento. Vide quæ dicta ſunt ſub hoc eodem tit. *Contractus IV. de Emphyteuſi, & cenſibus pranot. 4. n. 5.*

---

§. VI.

An creditores, quibus auctore Iudice datum eſt in ſolutum ius Emphyteuticum teneantur ſoluere laudemium Proprietario.

SVMMARIVM.

Exponitur ſenſus difficultatis. 1.
Proponuntur rationes dubitandi. 2.
Reſoluitur laudemium non eſſe ſoluendum. 3.
Laudemium debetur ex translatione voluntaria, non neceſſaria. 4.
Satisfit rationibus dubitandi. 5.

1 Diſquiſitio VI. Titius Emphyteuta, qui fundum acceperat à Fabio titulo Emphyteuſis perpetuæ, cum mole debitorum grauaretur, nec haberet aliundè, vndè ſolueret, auctoritate Iudicis vni ex creditoribus agēti ad ſatisfactionē coactus fuit ius emphyteuticum tradere in ſolutum. Fabius contendebat per creditorem, cui datum fuerat ius emphyteuticum in ſolutum, ſibi deberi laudemium. Quæritur quid iuris?

2 Ratio dubitandi ex eo deducitur, quod ille, cui in ſolutum concederetur ius emphyteuticum non haberet neceſſe recognoſcere dominum, vt notant *doctores in l. fin. C. de iure Emphyt.* ſi inueſtituram, ſeù immiſſionem in poſſeſſionem ab illo non ſortiretur, pro qua immiſſione ſemper laudemium perſoluendum eſt; cum autem hîc non ab ipſo Fabio, ſed à Iudice immittere- *Rationes dubitandi quoad hanc rem proponuntur.* tur creditor in poſſeſſionem vtique ceſſaret ratio recognoſcendi, cum ceſſaret motiuum, ratione cuius deberet recognoſcere, quod eſt immiſſio in poſſeſſionem. Accedit, quod ipſe Fabius proprietarius ex ipſo iure conceſſionis Emphyteuticæ, & ex ipſa natura contractus habet ius ad laudemium, quotieſcunque in alium ab Emphyteuta transferendum eſt dominium vtile, ratione cuius iuris habet hypothecatam ipſam rem emphyteuticam, ſeù ius ad vtilitatem eiuſdem. Iudex autem non poteſt iuri alteri quæſito præiudicare, ſicuti non poteſt pro ſolutione debiti rem creditori aſſignare, quæ erat antecedentèr alteri obligata. Nihilominus

3 Reſpondeo in data hypotheſi laudemium eidem Fabio proprietario per creditorem, qui ius Emphyteuticum accepit in ſolutum, non eſſe ſoluendum *Bartolus in l. & ideo ff. de condit. furt. Silueſter verbo Emphyteuſis quaſt. 21. nu. 28. Rebellus de oblig. inſt. 2. part. quaſt. 8.* *Bartolus Silueſter Rebellus* Ratio eſſe poteſt primò, quià laudemium ſolum debetur, quandò alienatio eſt voluntaria, non neceſſaria, ſed in data hypotheſi alienatio eſt abſolutè neceſſaria, ergo &c. Confirmatur ex ijs, quæ dicta ſunt ex communi Doctorum conſenſu ſub tit. hoc eodem *Contractus IV. de Emphyteuſi, & cenſibus pranot. IV. n. 10.* nempè in alienatione iuris emphyteutici ex neceſſitate dotandi filiam, ſi aliundè non habeatur, quo poſſit dotari, non deberi laudemium; ex quo argumentum ſic deduco. In tantum in alienatione iuris Emphyteutici pro dotanda filia, quandò aliundè non habetur, quo dotetur, non eſt perſoluendum proprietario laudemium, in quantum illa alienatio non eſt voluntaria, ſed neceſſaria, conſentiunt omnes, quos viderim in hanc propoſitionem cauſalem, ſed etiam alienatio, qua auctore Iudice ius emphyteuticum transfertur in creditorem, cui aliundè non poteſt ſatisfieri, eſt actio non voluntaria, ſed neceſſaria, & quidem magis, quam ſit alienatio pro dotanda filia, ſiquidem illa fundatur in obligatione iuſtitiæ rigoroſæ, hæc dumtaxat in iure naturalis pietatis, ergo &c. 4 *Parità deducta ex alienatione rei emphyteuticæ pro dotanda filia.*

Ratio eſſe poteſt ſecundò, quià ex alibi crebrò, & ſparſim dictis laudemium debetur pro inueſtitura, & immiſſione in poſſeſſionem iuris Emphyteutici, non præcisè pro conſenſu ad alienandum, ſed in hac hypotheſi proprietarius ipſe non inueſtit, nec immittit in poſſeſſionem, ergo eidem non debetur laudemium. *Laudemium non debetur pro ſatisfactione.* Minor probatur, quia immiſſio in poſſeſſionem reſpectu creditoris fit per Iudicem; Neque dicas Iudicem non poſſe præiudicare proprietario auferendo ab ipſo ius immittendi, cui de iure competit; contra enim impugnaberis

nam competit quidem de iure, quotieſcunque ex libertate ius emphytheuticum in alium transfertur, non quotieſcunque transfertur ex neceſſitate; ipſa enim neceſſitas transfert ab eodem proprietario pro tali, & ſimili caſu dumtaxat ius inueſtiendi in Iudicem, ſeù ſaltem ſimile ius concedit Iudici eo modo, quo ius transferendi pecuniam ſuam in creditorem in ſatisfactionem debiti ex voluntate pertinet ad ipſum debitorem, ex neceſſitate verò ad Iudicem; neque vlterius repetas Iudicem habere quidem ius coactiuum ad priuandum debitorem re, ſeù iure ſuo, vt ſatisfiat creditori eiuſdem, non autem ad priuandum tertium, qui nullo onere premitur verſus creditorem, ſuo legitimo iure, quo gaudet; priuaretur autem proprietarius ius, quo legitimè gaudet ſinè iuſtà cauſa, ſi proptèr debitum ſui emphytheutæ auctoritate Iudicis priuaretur iure inueſtiendi, & conſequendi laudemium, quod ipſi debetur ex inueſtitura; contrà enim adhuc impugnationem recipies, quià ius, quod habet proprietarius inueſtiendi non eſt pro quacunque translatione, ſed pro translatione dumtaxat voluntaria, vt videre eſt in translatione iuris Emphytheutici, quæ fit pro dotanda filia; vndè Iudex non priuat ipſum iure, quo gaudet, cum ex natura contractus illo priuetur in ordine ad huiuſmodi actiones neceſſarias. Dici etiam poteſt, quod Iudex non poteſt priuare ſinè iuſta cauſa proprietarium non debitorem per ſe iure inueſtiendi, poſſit tamen priuare per accidens ad priuationem iuris Emphytheutici, in quo fundatur, ſeù cum quo connectitur ius inueſtiendi, eo quià ius emphytheuticum, quod potius eſt trahit ad ſe ius inueſtiendi, quod minus eſt, ea proportionali ratione, quà Iudex priuans iure Emphytheutico aliquem ob canonem non ſolutum priuat etiam iure melioramentorum, vt ſupra diximus.]

Non habet ius ad laudemium, niſi in caſu libertatis.

Non priuat per ſe, ſed tantum per accidens.

Ex his facilis aperitur aditus ad ſoluenda, quæ pro ratione dubitandi afferebantur; quamuis enim iſte, qui auctore Iudice reciperet ius emphytheuticum non haberet neceſſe recognoſcere proprietarium ex vi immiſſionis præcisè, quæ ab illo non eſſet, haberet tamen neceſſe recognoſcere ratione annuarum penſionum, quas eidem ſoluere quotannis teneretur, ſicuti quamvis maritus filiæ dotatæ per neceſſariam aſſignationem iuris Emphytheutici non teneretur recognoſcere ratione immiſſionis, teneretur tamèn recognoſcere ratione penſionum quotannis ſoluendarum. Deindè recognitio proptèr immiſſionem debet eſſe, quandò immiſſio eſt voluntaria, non autem quandò eſt neceſſaria. Ad id, quod ſubditur dicendum etiam eſt ex vi conceſſionis Emphytheuticæ, ſeù ex natura contractus proprietarium habere ius ad laudemium dumtaxat, quandò res transferenda eſt per emphytheutam ex voluntate, non quandò ex neceſſitate.

Reſpondetur aduerſariorum oppoſitis.

---

§. VII.

An debeantur penſiones poſt recuperationem ex prædio Emphytheutico ab hoſtibus occupato ſine ſpe recuperationis, & poſteà præter ſpem recuperato.

SVMMARIVM:

Exponitur difficultas in ſuis terminis 1.
Quot modis fundus Emphytheuticus poſſit ab hoſtibus recuperari. 2.
Si emphytheuta recuperauit tàm titulo emptionis tàm ceſſionis non tenetur amplius ad penſiones. 3.
Si hoſtes non dereliquerint, etiam non tenetur. 4.
Niſi derelinquerint, quià iniuſtè occuparint, vel ex conuentione ceſſerint Principi. 5.
Facta ceſſione Principi, & remiſſione ab hoc dominis ius emphytheuticum non reuiuiſcit. 6.
Expulſis hoſtibus à Principe dominus recuperat ius. 7.

DIſquiſitio VII. Conceſſit Theodoricus prædiū ſuum in Emphytheuſim perpetuam, vel ad tres, vel quatuor generationes Fabio. Durante tempore iuris Emphytheutici, & graſſante in illis regionibus bello prædium illud ità fuit ab hoſtibus occupatum, vt nulla penitus ſpes vigeat recuperationis. Elapſis à tempore occupationis diuturnis temporibus Emphytheuta tandem præter ſpem omnem fundum emphytheuticum ab hoſtibus recuperauit. Hinc orta eſt controuerſia, an poſt recuperationem teneretur Fabius emphytheuta penſiones iterum ſoluere. Proponit hanc dubitationem *Molina tract. 2. diſp. 454. in principio*, quam latè proſequitur *Silueſter verbo Emphytheuſis*. Pro ſolutione. 1

Molina. Silueſter.

2 Aduerte modum, quo Emphytheuta ab hoſtibus fundum Emphytheuticum recuperauit; vel enim recuperauit emendo illud ab hoſtibus per ſolutionem pretij conuenti, vel per donationem, ſeù liberam ceſſionem ipſi ab eiſdem factam, vel quià ipſi hoſtes talem fundum dereliquerint nulli cedendo, & ipſe iterum illud acquiſierit. Procedit titulus in ſuppoſitione, quod hoſtes prædium illud occuparint non per ſimplicem inuaſionem, & non cum animo permanendi in poſſeſſione illius, hoc enim modo comparantur ſimplici inundationi factæ in prædijs ex vi fluminis, quæ dominium non aufert à legitimo domino, ſed eius relinquit, cuius prius

Recuperatio habetur, vel per emptionem, vel per donationem, vel per hoſtium abſceſſum.

erat, ſed per veram occupationem animo in ipſo perſeuerandi, vt contingit, quandò capta per vim arce expoliant dominos iure omni ſuorum bonorum, eaquè intèr ſe diuidunt, & iure belli legitimè acquirunt, qua ratione illa occupatio comparatur alluuioni, vi cuius dominium ab vno in alium transfertur. Quibus poſitis

3 Reſpondeo primò, ſi Emphytheuta recuperauit fundum Emphytheuticum ab hoſtibus titulo legitimæ emptionis, vel liberæ ceſſionis eidem factæ non teneri amplius annuas penſiones proprietario ſoluere, quinimmò nec ipſum recognoſcere, vt proprietarium, ſed poſſe ſe habere, vt legitimum dominum tùm proprietatis, tùm vtilitatis. Probatur primò, quià proprietarius per occupationem factam ab hoſtibus iuxtà modum explicatum omninò decidit à dominio, quod iure belli acquiſitum ſuit ab hoſtibus, ergò per acquiſitionem, ſeù recuperationem titulo emptionis, vel donationis ab eiſdem hoſtibus habeatur, non reuiuiſcit amplius in Emphytheuta onus ſoluendi annuas penſiones proprietario. Conſequentia probatur, tùm quià ſi ille fundus ab hoſtibus alijs venderetur, vel libere cederetur, non tenerentur illi, quibus facta fuit venditio, vel ceſſio penſiones domino ſoluere, ſiquidem emerent ſine illo onere ab habente ius vendendi, vel liberè cedendi, ergò etiam ſi vendatur ei, qui antè occupationem factam ab hoſtibus erat Emphytheuta non tenebitur hic penſiones iterum ſoluere, cum emat pleno iure, ſicuti emit alius quilibet; tùm quia penſiones ſoluendæ ſunt proprietario; ille autem poſt occupationem factam ab hoſtibus non poteſt amplius dici, nec eſt proprietarius.

Proprietarius per occupationem factam ab hoſtibus amiſit ſuum.

Emphytheuta emit pleno iure.

Probatur ſecundò. Deſtructo fundo, ſeù re Emphytheutica, ſi poſteà reparetur non tenetur amplius Emphytheuta propter illam annuas penſiones ſoluere proprietario *Bartolus in l. damni §. ſi is, qui ff. de damn. infect. Angelus in l. 1. §. ſi quis ædificium ff. de nou. op. nunt. Baldus in l. ſi vt proponis C. de nupt.*, & nos latè ſuprà tradidimus, ergò occupato etiam iuxtà modum explicatum fundo ab hoſtibus, & poſteà, vel per emptionem, vel liberam ceſſionem recuperato non tenebitur poſteà poſt recuperationem penſiones iterum ſoluere. Conſequentia probatur, quia per illam occupationem ab hoſtibus factam res illa in ordine ad dominium perindè ſe habet, ac ſi eſſet deſtructa, nam licet non immutetur materialitèr intelligitur tamèn ciuilitèr, & moralitèr immutata, nam in ordine ad priorem dominum perindè eſt, ac ſi eſſet totalitèr deſtructa, cum per talem acquiſitionem hoſtium quodcunque ius in eadem amiſerit.

Bartolus
Angelus
Baldus

Occupatio facta ab hoſtibus æquiualet deſtructioni.

4 Reſpondeo ſecundò, Si hoſtes nulla facta ceſſione, ſeù venditione dereliquerint fundum Emphytheuticum occupatum, & empytheuta ipſe illum acquiſierit, non tenetur amplius penſiones ſoluere, niſi, vel ideò dereliquerint, quià cognouerint iniuſtè acquiſiuiſſe, & occupaſſe, vel quià Principi ex conuentione cum ipſo facta remiſſerint omnia, occupata cum eo iure in quo prius erant, & Princeps ea remiſſerit in priori ſtatu. Probatur, quià res illa non amplius remanet ſub dominio prioris proprietarij, & in ordine ad hoſtes in data hypotheſi habetur pro derelicta, ergo cum ſub nullius dominio ſit, ſit primò occupantis. Antecedens patet, quia per occupationem factam ab hoſtibus iuxtà ſenſum in notabili expreſſum ipſius ius omninò extinctum eſt, & acquiſitum ab hoſtibus. Conſequentia probatur, quia de iure gentium, quæ nullius ſunt, vel habentur pro derelictis ſiunt primò occupantis. Confirmatur, quia ſi quæ acquirantur à flumine per alluuionem de prędijs, ſeù bonis alicuius, & deindè ab eodem flumine derelinquatur nō ſiunt amplius prioris domini, cuius erant niſi habeat prædia circumſita; tunç etenim iterum eadem acquirit non ex vi prioris dominij, ſed proptèr cohærentiam cum alijs bonis, ergò etiam, quæ acquiruntur per occupationem ab hoſtibus, ſi poſtea ab eiſdem derelinquantur non ſiunt prioris domini ex vi præhabiti dominij, & cum alius titulus ſiuè de iure gentium, ſiuè de iure ciuili ipſi non competat, ratione cuius ius habeat ad ipſa acquirenda, nullo modo dominium intelligitur reſtaurare.

Res illa habetur pro derelicta.

Paritas quoad alluuionem, & derelictionem fluminis.

Dixi *niſi, vel ideò dereliquerint, quià cognouerint iniuſtè acquiſiuiſſe, & occupaſſe*; tunc etenim propriè dominium ipſorum non acquiſierunt, nec propterea ipſo diſpoliauerunt priorem proprietarium, quià non poteſt eſſe iniuſta acceptio ab aliquo cum diſpoliatione dominij ipſius, nam res ſemper clamat pro domino contrà iniuſtum acceptorem. Ad hæc corroboranda maximè faciunt, quæ dicta ſunt ſub tit. *Contractus II. de empt., & vendit. diſquiſ. 4. §. 9.*, quod ſi res cum vitio furtiuitatis in alium tranſeat non demat ius ſui domini, pro quo ſemper clamat. 5

Iniuſta diſpoliatio non aufert dominium.

Dixi, *vel quià Principi ex conuentione cum ipſo facta remiſſerint omnia occupata cum eo iure, in quo prius erant, & Princeps ea remiſſerit in priori ſtatu*; nam cum tunc Princeps re vera acquirat ab hoſtibus ius prius ab illis acquiſitum, & ius illud tranſferat in priores dominos, non eſt, cur Emphytheuta non debeat illos recognoſcere, vt verè proprietarios per ſolutionem penſionum conuentarum, cum per Principem conſtituantur in ſuo priori iure.

Princeps remittens omnia in ſtatu priori.

Hic tamen duplex oritur difficultas. Prima eſt, an cum re vera per hoſtes fuerit acquiſitum dominium illius fundi, adeoque extin-

Duplex ratio dubitandi. extinctum ius proprietarij, per reſtitutionem factam ab hoſtibus Principi, & dimiſſionem factam a Principe priori domino, ipſo iure reuiuiſcat Emphytheuticario ius emphytheuticum, quod prius habebat, an verò indigeat noua inueſtitura à Proprietario, adeò vt liberum ſit huic innouare, vel non innouare Emphytheuſim. Secunda, an ſi Princeps per vim eijciat hoſtes ab arce, & à prædijs occupatis ipſo iure proprietarius illorum prædiorum recuperet ius, quod in illis antecedentèr habebat.

6 Ad primam Reſpondeo non reuiuiſcere ipſo iure Emphytheuticario ius emphytheuticum; ſed indigere noua inueſtitura, quam concedere non cogeretur Emphyteutæ proprietarius. *Molina d. diſp. 454. Aluarus valaſcus de iu. Emphytheuſis quæſt. 27. n. 2. Silueſter verbo Emphytheuſis quæſt. 7.* (*Molina Aluarus Valaſcus Silueſter*) Ratio multiplex adducitur a Silueſtro, quæ ad rem noſtram corroborandam adduci poteſt. Nobis vna, vel altera ſufficiat. Prima ſit, quià per occupationem factam ab hoſtibus ius emphytheuticum extinctum eſt, & res pleno iure tranſiuit in eoſdem hoſtes, ergo non eſt, cur reuiuiſcat per recuperationem, ſicuti non eſt, cur reuiuiſcat per reſtaurationem rei conſumptæ, ſeù deſtructæ; Neque dicas, quod cum Princeps per recuperationem omnia remiſſerit in priori ſtatu, in quo prius erat videatur non ſolum remiſiſſe proprietarium in ſuo dominio directo, ſed etiam Emphytheuticarium in vtili; contra enim impugnaberis, quià Princeps poſt recuperationem fundorum omnium eos remittendo proprijs dominis, quorum erant antecedentèr, non præſumitur reualidare contractus, qui antecedentèr per occupationem facti fuerant irriti, ſed tantum res dominis reſtituere, nec contractus reualidantur, niſi per mutuum contrahentium conſenſum, qui non ſupponitur exiſtere, niſi exprimatur. (*Princeps non reualidat contractus extinctos, niſi exprimat.*) Verum tamen eſt, quod ſi Princeps exprimeret ſe velle, vt vnuſquiſque remaneat in ſuo iure, in quo prius erat perindè ac ſi res illa non fuiſſet ab hoſtibus occupata nullo penitus variato, tunc emphytheuta non eſſet Emphytheuſi priuandus, quià ex voluntate Principis confirmaretur, qui ſupponitur non reſtituere dominis niſi conditionatè, ſi ſcilicèt res conſtituatur in eo ſtatu, in quo prius erat.

Secunda ratio ſit deducta à *Bartolo in l. damni §. ſi is, qui ff. de damn. infec.* vbi ſi quis ſe obligauit habenti domum in villa care de aqua receuti in æſtate eximitur ab obligatione, ſi domus deſtruatur, licet poſteà reficiatur, ergo etiam ſi quis ſe obligauit ad Emphytheuticum ius verſus alterum in re propria eximetur ab obligatione talis iuris, ſi res ipſa Emphytheutica à dominio eiuſdem ceciderit, licet poſteà fuerit recuperata; occupatio etenim illa, & recuperatio in ordine ad hunc effectum æquiualet deſtructioni, & reſtaurationi.

7 Ad ſecundam dicendum eſt, regularitèr dominum proprietatis ipſo iure acquirere, ſeù recuperare dominium propriorum bonorum. Ratio eſt, quià Princeps ex vi ſui muneris, & Principatus tenetur terras ſibi ſubiectas defendere, in ordine ad quod munus plura conceduntur eidem Principi priuilegia, vt diximus in particulari ſub tit. *Contractus I. de contractibus in genere §. 7. n. 3.* extraordinarios ſcilicèt terræ fructus, cuiuſmodi ſunt mineralia, venæ auri, & argenti de iure ciuili reſeruata eidem Principi, eo quià ſicuti ex ſuo munere deſtinatur ad defenſionem terræ, ità extraodinarijs eiuſdem terræ fructibus debeat gaudere, ergo etiam ex ſuo munere tenetur eandem terram ſemel amiſſam ab hoſtibus recuperare, ergo ſicuti defendendo eandem reſeruat proprijs dominis, ità eandem recuperando proprijs dominis recuperat; Hoc enim ex prima ſui inſtitutione annexum eſt oſſibus Principis, vt ſicuti ex omnium bonis ſuſtinetur, ità ad omnium bona tuenda, defendenda, & recuperanda obligetur in omnium, & ſingulorum fauorem. (*Tenetur ex officio Princeps defendere terram, & recuperare.*)

DISQVISITIONES II.

Ad reliquas omnes prænotiones de Emphytheuſi.

§. I.

De tranſlatione Emphytheuſis ſinè conſenſu proprietarij, qui poſteà habetur ſinè cognitione tranſlationis præhabitæ.

SVMMARIVM.

Facti ſeries in ſuis terminis particularibus. 1.

Per conſenſum conſequentem ad alienationem iam poſitam, & ignoratam non præſumitur proprietarius remiſiſſe Emphytheuta caducitatem. 2.

Ante declarationem licèt proprietarius non acquirat ius in re ſimplicitèr, acquirit tamen ius ad ſe declarandum. 3.

Satisfit obiectis aduerſantium. 4.

DIſquiſitio I. Titius Emphytheuta fundi prædialis Antonij eundem fundum Emphytheuticum in Theodoricum tranſtulit irrequiſito proprietario. Poſteà ad euitandam pœnam commiſſi facultatem alienandi ab eodem petit, qui ignorans alienationem iam factam facultatem concedit liberè transferendi. Oritur hic ratio dubitandi, an per talem conceſſionem ſubſequentem præſumatur Antonius

proprietarius pęnam caducitatis incurſam ob conſenſum non requiſitum in translatione remittere. Proponit hanc difficultatem *Molina diſp. 459.* quam varijs acceptionibus limitat, & extendit. Siſtendo tamen in difficultate iuxtà terminos expoſitos.

Molina

2 Reſpondeo, non præſumendum eſſe per facultatem ſubſequentèr conceſſam ad alienandum remiſiſſe pænam caducitatis *idem Molina loco, quo ſuprà, Gregorius Lopez l. vltim. tit. 8. part. 5. verbo la venda.* Probatur autem, quià nemo ignorans præſumendus eſt cedere iuri iam ſibi legitimè quæſito ex vulgatis iuribus, ſed per alienationem factam, & conſumatam ab Emphytheuta ipſo irrequiſito proprietarius ius acquiſiuit in rem Emphytheuticam, ſiquidem per alienationem factam ſinè Domini conſenſu ipſo iure Emphytheuta recidit in commiſſum iuxtà vulgata iura ſuperius allegata, ergo ſi ignoret rem iam eſſe alienatam, & præbeat conſenſum ad alienationem futuram per talem conſenſum non præſumitur remittere caducitatem, & ſibi præiudicare in iure iam quęſito. Fortior ratio pro hac reſponſione erit ſolutio argumentorum, quæ opponentur.

Gregorius Lopez Molina

Nemo ignorans præſumitur cedere iuri ex facto delinquentis ſibi quæſito.

3 Dices primò, proprietarium non acquirere ius in dominium vtile rei Emphytheuticæ, niſi per voluntatem expreſſam, qua ſe declaret, velle Emphytheutam à iure emphytheutico decidiſſe, prout latè ſuperius docuimus, vndè ex conſequenti etiam diximus, quod ſi emphytheuta ex aliqua cauſa reciderit in commiſſum, & proprietarius non ſe declararit, potuerit in eadem perſeuerare, adeò, vt ſi poſteà dominus ſe declararit non retrotrahatur pæna ad diem commiſſi, ſed incipiat dumtaxat à die declarationis, ergò abſolutè dici non poteſt, quod ignorans cedat iuri quæſito, prout aſſerebatur in probatione. Sed contrà, nam licet non acquiſierit ius in re ante declarationem, acquiſiuit tamen antecedentèr ad illam ius ad rem, cui ceſſiſſe non præſumendus eſt. Deindè licet ante declarationem non acquiſierit ius ſimplicitèr, acquiſiuit tamen ius ad ſe declarandum, & per declarationem ad ſe conſtituendum in iure emphytheutico, illudque conſolidandum cum dominio directo.

Ante declarationem, ſi non acquiſiuit ius ſimplicitèr in re, acquiſiuit tamen ius ad ſe declarandum.

4 Dices ſecundò, ſi emphytheuta inciderit in commiſſum ob alienatam rem Emphytheuticam non ſeruatis ijs, quæ de iure ſunt ſeruanda, & proprietarius poſteà recipiat penſiones ab eo, in quem primus emphytheuta alienauit, præſumitur hic conſenſiſſe in ſecundum emphytheuticum contractum, & liberaſſe primum à pæna caducitatis, vt latè diximus ſuprà *cit. pranot. 7.* ergò etiam ex eo, quod poſteà conſenſerit in alienationem iam factam non ſeruatis, quæ de iure ſunt ſeruanda ſupponitur remittere pænam caducitatis. Sed contrà, ea, quæ dicuntur in antecedenti valent quidem, quandò proprietarius recipit penſiones à ſecundo emphytheuta non ignorans caducitatem incurſam, quià ſciens ex ſuprà allegatis ſupponitur remittere, non autem, quandò recipit ignorans vt latè aſſerit *Molina d. diſp. 459. verſ. ſi poſtquam empytheuta*, & ſic pariformitèr diſcurrendum eſt, quandò conſentit alienationi iam factæ; vel enim conſentit ſciens alienationem iam ſecutam, & ſic re vera ſupponitur remittere pænam, & confirmare contractum, vel conſentit ignorans, & tunc nulla eſſe poteſt præſumptio remiſſionis. Ratio fundamentalis eſt, quià cum remiſſio, vt ſit valida debeat eſſe voluntaria, non poteſt eſſe ſine præcedenti cognitione eius, de quo fit remiſſio, vndè iure merito dicitur, quod ſicuti ignorans nihil poteſt acceptare, *l. ignorans C. de donat, Baldus in l. falſus C. de furtis* ità nec remittere, nec intelligitur renuntiaſſe exceptionibus ignorantis *Speculator de excep., & replic. §. 2. verbo cæterum, & verbo poteſt etiam.*

Molina

Remiſſio vt ſit valida debet eſſe voluntaria, adeòque cum præcedenti cognitione.

Baldus. Speculator

Dices tertiò, cum liberè conſenſum præbuerit proprietarius poſt alienationem factam præſumendus eſt, quod etiam antecedentèr ad talem alienationem præbuiſſet, adeòque, quod conſenſus ſubſequens præſtitus ſe habeat, vt virtualis ratihabitio alienationis iam factæ. Sed contrà admitto, quod ſi præbuit conſenſum poſt alienationem ſit vehemens præſumptio, quod præbuiſſet etiam ante alienationem, nego tamen, quod ex vi ſubſequentis conſenſus reualidetur antecedens alienatio ſine conſenſu inita, maximè ſi idem ſubſequens conſenſus fuerit ſine cognitione contractus alienationis iam habitæ. Ratio eſt, tùm quià ſi antecedentèr petatur, & dominus ipſo proprietatis noluerit intrà tempus à iure præfinitum acquirere dominium vtile, & conſolidare cum directo, tenetur idem Dominus conſenſum præbere, ſi autem ſubſequentèr ad alienationem petatur, non tenetur illum præbere, cum ius iam acquiſierit conſolidationis, tùm quià de facili poteſt quis annuere translationi iuris, quo non gaudet, non niſi difficile translationi iuris iam ſibi quæſiti. Quamobrem ex ſubſequenti conſenſu ad alienationem iam factam non benè præſumitur virtualis ratihabitio eiuſdem alienationis.

Faciliùs quis cedit iuri quærendo, quam iam quæſito.

§. II.

An proteſtatio proprietarij de commiſſione tollatur per receptionem penſionum.

S V M M A R I V M.

Explicatur caſus in ordine dumtaxat ad annuas penſiones futuras in hypotheſi repetita proteſtationis. 1.

Non obſtante tali proteſtatione proprietarius recipiens penſiones futuras præſumitur remittere caducitatem. 2.

Non poteſt eſſe conſenſus ad penſiones, niſi ſit ſimul ad ius emphytheuticum. 3.

Titulus receptionis non poteſt eſſe lucrum ceſſans, aut damnum emergens. 4.

1 Diſquiſitio II. Emphytheuta iuris Emphytheutici communis per triennium non ſoluit canonem proprietario, ratione cuius ex diſpoſitione iuris recidit in commiſſum. Proprietarius immediatè ſe declarat velle eum recidiſſe, & proteſtatur de commiſſione. Nihilominus quamuis repetita proteſtatione penſiones conuentas adhuc excipit. Proponunt hic controuerſiam *Cornelius conſ. 4. littera l. lib. 4. Iaſon. in l. ſi poſt moram n. 4. ff. de eo, quod verſ. loc. Gigas de penſion. quæſt. 73. in fine Ruinus conſ. 110. n. 4. ſub. t. Salicetus in l. 2. n. 14. C. de iure Emphyteb.* an receptio penſionum obſiſtat, & infringat vim proteſtationis de commiſſione. Non obſiſtere, ſi penſiones, quas proprietarius recipit, ſint penſiones præteriti temporis, propter quas emphytheuta recidit latè dictum fuit ſupra *d. prænot. 7.*, vbi etiam dictum fuit, quod per receptionem penſionum futurarum intelligatur per proprietarium remiſſa caducitas. Difficultas igitur ſolum reducitur ad penſiones futuras in caſu proteſtationis repetitæ de commiſſione.

Cornelius. Iaſon. Gigas. Ruinus. Salicetus.

2 Reſpondeo, non obſtante tali proteſtatione per receptionem futurarum penſionum ſupponi remiſſam pœnam caducitatis. *Gigas d. quæſt. 73. nu. 3. & alij.* Ratio eſt primò, quia quamuis proteſtatio ſit denunciatio facta cauſa iuris conſeruandi in futurum, quod ei proteſtanti competit *Cardinalis in clement. 1. 13. quæſt. de procurat. Bartolus in l. non ſolum §. morte de op. nou. nunt.* nihilominus intèr contraria non valet *Baldus in l. cui fundum §. ſip. de lege comis*, & per actus contrarios eidem eadem tollitur *Ioannes à Ripa in c. cum me de conſtit. nu. 139. verſ. tertius caſus eſt*, qui in ſubiecta materia loquens aſſerit dominum recipientem penſiones temporis futuri cum proteſtatione, ſaluo iure expulſionis,
3 inutilitèr proteſtari, quia proteſtatio eſt contraria facto. Secundò, quia receptio penſionum futurarum ex alio titulo iuſtè eſſe non poteſt, niſi ex titulo iuris Emphytheutici, ergo dum conſentit in penſiones conſentit etiam in ius Emphytheuticum, cæteròqui, vel ex nullo, vel ex iniuſto titulo penſiones reciperet. Antecedens probatur, tùm quià non eſt aſſignabilis alius titulus; tùm quià alius titulus non poteſt obligare, niſi accedat mutuus vtriuſque contrahentis conſenſus, qui certè nec implicitè, nec explicitè ſupponitur interuenire; Neque dicas, proprietarium recipere ex titulo lucri ceſſantis, vel damni emergentis; contrà enim impugnaberis; vel enim emphytheuta fuit in mora culpabili reſtitutionis rei Emphytheuticæ; & tunc re vera ſinè difficultate concederem poſſe iuſtè exigere eaſdem penſiones non ſub formali ratione penſionum, ſed ſub ratione iuſtæ compenſationis lucri ceſſantis, vel damni emergentis, & in hoc ſenſu non eſſet inutilis proteſtatio &c. vel non fuit in mora culpabili, ſed ex ſua incuria proprietarius non exegit reſtitutionem rei Emphytheuticæ, & tunc certè titulo lucri 4
ceſſantis, vel damni emergentis nequit penſiones exigere; vnde ſi exigit, exigit titulo penſionum, adeòque ex titulo iuris emphytheutici. Quod autem nequeat ex lucro ceſſante, vel damno emergente exigere facilè euincitur, quià ipſe emphytheuta non ſupponitur cauſa talis lucri, vel damni ceſſantis, & emergentis, ſed proprietarius debet ſibi imputare, quod opportuno tempore reſtitutionem non exegerit; non enim tenetur Emphytheuta ſpontè in ſe ipſo exequi pœnam, ob quam incidit per non ſolutionem, immò poteſt iuſtè, & rationabilitèr præſumere, quod cum dominus non exigat reſtitutionem, voluntariè pœnam remittat, potiſſimum cum antè declarationem non ſit priuandus Emphytheuta iure, quo gaudet in re Emphytheutica.

Factum contrarium proteſtationi ipſam vitiat.

Supponitur dilatio reſtitutionis rei Emphytheuticæ non eſſe ex culpa Emphytheutæ.

Nemo tenetur ſpontè in ſe ipſo exequi pœnam.

§. III.

In dubio ſolutionis canonis per aliquot annos, an ex ſubſequenti ſolutione præcedens, cuius eſt dubium, legitimè probetur ad finem vitandi commiſſum.

S V M M A R I V M.

Duplex actionis genus pro proprietario in dubio ſolutionis non poſita in caſu ſolutionis pro annis ſubſequentibus. 1.

In dubio non ſolutionis annorum præcedentium inutilis eſt actio ad eas petendas, ſi conſtet de ſolutionibus poſterioribus. 2.

Idem dic in data hypotheſi in ordine ad conſolidationem vtilis dominij cum directo. 3.

Diſquiſitio tertia. Conſtituta Emphytheuſi in fundo Franciſci in fauorem Theodorici ad centum annos v.g. pluribus ex his annis elapſis dubium vehemens conſurgit, an Theodoricus per aliquot annos penſiones ſoluerit, cum nullam receperit à proprietario ſolutionis confeſſionem, quam valeat exhibere; Conſtat tamèn per tres, vel quatuor vltimos annos eaſdem penſiones perſoluiſſe. Non conſtante de ſolutione annorum ad hoc præcedentium Franciſcus actionem intentat contrà eundem Theodoricum Emphyteutam duo petens, primò ſolutionem penſionum, de qua non conſtat. Secundò

Explicantur ſtatus diſquiſitionis in ſuis terminis.

1 conſolidationem dominij vtilis cum directo, cui non ſupponit ceſſiſse per receptionem ſubſequentium penſionum, cum receperit ignorantèr neſciens lapſum in commiſſum. Quæritur hic, quid iuris circà vtramque petitionem. In ordine ad primam fusè agunt prò præſumptione ſolutionis *Curtius Iun. conſ. 45. n. 5. Iaſon in l. 2. n. 135. C. de iur. Emphyth. Duennas reg. 54. & alij.*

Curtius Iun. Iaſon Duennas

2 Reſpondeo primò, inutilem eſse actionem proprietarij in ordine ad illorum annorum penſiones, de quibus non conſtat ſolutio. Conſentiunt omnes ferè Iuriſperiti, quorum aliqui limitant tantum in caſu, quo facta eſset vna ſolutio pro tribus annis *Alexander ad Bartolum ibi l. quicunque C. de Apoſchis lib. 10. Iaſon in l. 1. col. 3. C. de fideicommis Altiatus in l. ſi certis annis in verb. annis C. de pactis Rebuffus in tit. de conſtit. reddit. gloſa 15. pag. 419.* Ratio reſponſionis multiplex eſse poteſt. Prima eſt, quià ex diſpoſitione iuris ſoluiſſe præſumitur pro toto tempore præterito illud totum, quod ſoluere debebat ille, qui ſoluit penſionem tribus annis proximè præteritis, niſi contrarium probetur *Angelus in §. ſcire autem ad fin. in Authent. de non alien. Ioannes Andræas in c. litteræ ad fin. & ibi Petrus de Ancharano in fin. de dilat. Iaſon in l. 2. in 46. col. verſ. in ea gloſ. ibi C. de iure Emphyth.* Secunda eſt, quià non poteſt eſſe rationabilis præſumptio, quod creditor ſui iuris maximè tenax penſiones voluerit recipere pro annis ſubſequentibus nulla facta exceptione, vel reſeruatione pro præcedentibus, ſi pro illis non receperit, vel dubium ſit non recepiſſe, vndè recipiendo ſinè vlla exceptione præſumitur iuri ſuo ſaltem implicitè renuntiaſſe, vel non cognouiſſe creditum. Tertia eſt, quià penſiones præteritæ, dummodò perſeueret ius quoad futuras computantur pro bonis mobilibus, quæ iure præſcribuntur triennio ex vulgatis iuribus. Quarta eſt, quià in dubio potius fauendum eſt reo, quam actori, quo propterea non probante Reus abſoluitur *l. actor C. de probat. c. cum Eccleſia Sutrina de cauſ. poſ. c. 1. vt Eccleſ. benef. § 1. dimi conſe.*

Alexander Iaſon Altiatus Rebuffus

Angelus. Ioannes Andræas Petrus de Ancharano Iaſon

Variæ rationes ad reſponſionem efficaces.

Reſpondeo ſecundò inutilem etiam eſſe in ordine ad conſolidationem dominij vtilis cum directo. Deducitur ratio reſponſionis ex dictis in præcedenti reſponſione; in tantum enim ius conſolidandi dominium vtile cum directo conſurgit, in quantum non eſt ſolutio penſionum pro tempore, quod requiritur ad eandem conſolidationem, ergo ſi eſt præſumptio ſolutionis ex diſpoſitione iuris, non poteſt eſſe ius conſolidationis, quæ tantum vim habet ex diſpoſitione eiuſdem iuris. Deindè, vbi plenè non probatur delictum, ſed adhuc verſatur in dubio ordinaria pæna non eſt debita, vt in alijs omnibus delictis plenè euincunt vulgata iura, ergo neque in hoc eſt debita pæna caducitatis; neque poteſt eſse in hoc ſpecialis ratio ex eo fortaſse, quod in alijs deperditur aliquid delinquentis ſimplicitèr; in hoc aliquid, quod quoad ſubſtantiam eſt proprietarij, & ſolum quoad vſufructum emphyteutæ ex conceſſione eiuſdem proprietarij; non, inquam, poteſt eſse ſpecialis ratio, quià pęna debet proportionalitèr ſumi ſecundum quod eſt impoſita, & in ordine ad id, ad quod eſt impoſita, vndè ſi quandò eſt impoſita quoad proprietatem in proprietate eſt exequenda, quandò delictum eſt plenè probatum, & non exequenda, quandò non eſt probatum, ità quandò eſt impoſita quoad vſufructum in eodem vſufructu probato delicto eſt adimplenda, non probato eodē non adimplenda, & ſic proportione ſeruata iuris ad pænas æqua ratio ſeruatur; non enim pro omnibus eadem pæna, & eodem modo impoſita eſt, & adimplenda. 3

Ratio; quæ probat præſumptionem ſolutionis probat etiam non incurſum delicti.

Pœna ſumitur ſecundum, quod eſt impoſita & non aliter.

---

§. IV.

An Emphyteuta poſsit vitare pænam commiſsi per exceptionem melioramentorum.

SVMMARIVM.

Facti ſeries in ſuis terminis expoſita. 1.
Non prodeſt exceptio melioramentorum ad vitandum commiſſum ob non ſolutum canonem. 2.
Compenſatio melioramentorum non eſt facienda per penſiones ſucceſſiuè debitas. 3.

Diſquiſitio IV. Conceſsa re Emphyteutica Fabio poſt multos annos conceſſionis melioramenta non modica in eadem fecit per expenſas non modicas, quibus annis melioramentorum conuentas penſiones non ſoluit proprietario, cumque illorum annorum non ſolutionis numerus excederet tempus requiſitum ad caducitatem, contendebat proprietarius Emphyteutam cecidiſſe. Excipiebat hic 1

Proponitur caſus difficultatis.

appo:

apponens melioramenta, in quæ longè plus inſumpſit, ac ſi penſiones perſoluiſſet. Quæritur, an per talem exceptionem eximatur emphytheuta à pena commiſsi. Proponit hanc difficultatem *Gloſa in l. in Emphytheuticarijs in verbo dictum eſt C. de iure Emphyth.* & concludit negantèr, cum qua

Gloſa

Non ſoluens canonem non ſolum priuatur iure emphytheutico, ſed etiam melioramentis.

Reſpondeo & ego talem exceptionem nihil prodeſſe ad effectum vitandi pænam commiſſi. Ratio multiplex aſſignari poteſt. Prima eſt, quià ſi non ſoluerit canonem tempore ad recidendum præfinito non ſolum priuatur iure Emphytheutico, ſed etiam melioramentis, & expenſis, quas in eiſdem expendit *Iaſon in l. 2. n. 27. C. de iu. Emphytheu. & in Authent. qui rem C. de Sacroſ. Eccl. Cagnolus in l. ſi quis maior nu. 53. C. de tranſact. Berous in c. potuit n. 146. de locat. Iulius Clarus de emphyt. quæſt. 46.* ergo non eſt, cur exceptio melioramentorum poſſit obſiſtere pænæ commiſſi ob non ſolutionem canonum tempore ad recidendum præfinito. Conſequentia probatur, quia non eſt, cur recideret tum à melioramentis tùm à iure emphytheutico, ſi exceptio melioramentorum ſufficeret ad eximendum à pæna commiſsi.

Iaſon
Cagnolus
Berous
Clarus

Ex eo, quod emphytheuſis datur ad meliorandum non datur ſind exone penſionum.

Secunda ratio eſt, quia ex primæua ſui inſtitutione Emphytheuſis conceditur ad meliorandum, nec tamèn ex eo fine ceſſat ius penſionum ſoluendarum pro conuentis temporibus, ergo proptèr melioramenta non eximitur ab onere emphytheuta ſoluendi eaſdem penſiones. Antecedens viſum eſt ſuprà. Conſequentia probatur, quiá vbi aliqua ratio non obeſt ſolutioni, nec obeſſe videtur pænæ, quæ iniungitur ob non ſolutionem.

Iura emphyteutam incuſantem.

Tertia ratio deſumitur ex eadem *l. in Emphytheuticarijs C. de iure Emphyth.* vbi propè medium legitur. *Volenti ei*, ideſt proprietario, *licere eum à prædijs Emphytheuticarijs repellere, nulla ei impoſterum allegatione nomine meliorationis, vel eorum, quæ emphytheomata dicuntur, vel pæna opponenda, ſed omnimodo eo (ſi dominus voluerit) repellendo.*

Emponemata vel poſſunt eſſe in vtilitatem Emphytheutæ, vel rei emphyteuticæ.

3 Quarta ratio eſt, quià vel emponemata ſunt in vtilitatem emphytheutæ, vel vtilitatem rei Emphytheuticæ, vel vtriuſque ſimul; ſi primum, non compenſanda ſunt per proprietarium, ſiquidem in ipſius vtilitatem non cedunt, ergo ratione ipſorum non eſt differenda penſionum ſolutio, adeòque ſit differatur non eximitur differens à pœna ſolutionis dilatæ; ſi ſecundum, ex natura contractus non ſunt compenſanda, ſi finiatur emphytheuſis ex culpa emphytheutæ ante tempus, ad quod fuit conceſſa iuxta allegata iura, ſi verò finiatur per lapſum temporis, ad quod conceſſa eſt finè culpa emphytheutæ non ſunt compenſanda, niſi præterito tempore, pro quo eſt finita, ſiquidem ex ſuperius dictis ſunt compenſanda ad æqualitatem illius valoris, quem tunc habent, ſi valor pro illo tempore diminutus eſt, non ſecundum valorem maiorem, quam habebant pro tempore, pro quo facta ſunt, ergo ratione ipſorum quomodocunque non eſt differenda penſionum ſolutio; ſi tertium; currunt rationes ſuperius adductæ pro prima, & ſecunda parte.

Dices ex ſuperiùs dictis. Si emphytheuta habeat iuſtum titulum compenſationis ipſam opponens eximitur à pæna caducitatis ob non ſolutum canonem, ergo ſaltem, quandò emponemata compenſanda ſunt eximitur à caducitate titulo compenſationis eorundem, ſi opportuno tempore canonem non ſoluerit. Sed contra titulus compenſationis eſt quidem ſufficiens ad eximendum à pæna, ſi id, ratione cuius debetur compenſatio ſit actualitèr debitum, non futurum, quamuis enim ex alibi dictis debitum futurum poſſit præſenti ſolutione extingui, non eſt tamèn ex neceſſitate præſtandum, nec de iure cogi poteſt debitor ad ipſum de præſenti extinguendum. Licet igitur Emphytheuta haberet iuſtum titulum compenſationis, quià tamen compenſatio non eſt ponenda de præſenti, ſed dumtaxat in fine conceſſionis Emphytheuticæ, hinc eſt, quod pro ipſa non poteſt retinere penſiones debitas de præſenti.

Debitum futurum non eſt anticipata ſolutione ex neceſſitate extinguendum

---

§. V.

An qui rem emphytheuticam deteriorauit in vno, ſed meliorauit in alio genere reciderit in commiſſum.

SVMMARIVM.

Status præſentis diſquiſitionis. 1.
Eradicans oleas, & plantans vineas recidit in commiſſum. 2.
Nec excuſat, quod in meliorem ſtatum conſtituat. 3.
Ius ſimplicitèr ammittitur per eradicationem. 4.
Paritas euerſionis domuum, & ſucciſionis arborum. 5.

Diſquiſitio quinta. Andræas accepit in Emphytheuſim à Caio oliuetum, & inſcio proprietario à fundo eradicauit oleas, & plantauit vites, quæ videntur ex ſe æquè aptæ ad fructificandum, ac oleæ. Orta fuit controuerſia, an per talem eradicationem inciderit in commiſſum, & an in tali vinea æquè ſubſiſtat Emphytheuſis. Proponit hanc controuerſiam *Azorius inſtit. mor. lib. 10. c. 9. verſic. quid autem dicendum*, qui rationibus pro vtraque parte hinc indè adductis concludit tandèm 1

Azorius

Emphy-

Emphytheutam incidiſsè in commiſsum.

2 Reſpondeo vtique in commiſſum incidiſſe *Baldus, & Iaſon in l. 1. C. de iure Emphyth., & alij magis communitèr*. Ratio multiplex poteſt adduci. Prima eſt, quià non licet immutare formam rei Emphytheuticæ irrequiſito proprietario ſine pæna caducitatis, ſed per eradicationem olearum, & plantationem vineæ immutatur forma rei Emphytheuticæ, ergò &c. Maior probatur, quià ſi res ſinè culpa emphytheutæ deſtruatur, & poſtea reparetur propter immutationem formę non conſurgit amplius ius emphytheuticum, ergò ſi conſultò per emphytheutam talis forma immutatur extinguitur etiam ipſi ius emphytheuticum. Conſequentia probatur, quià ſi mutatio formæ ſecundum ſe extinguit ius Emphytheuticum, ergò à fortiori extinguet, ſi non ex caſu inopinato, ſed per arbitrium Emphytheutæ res emphytheutica in forma immutetur.

Baldus
Iaſon

Non ſi- ent emphytheuta inuito domino immutare formam rei.

3 Dices mutationem formæ in deteriorem ſtatum inducere pænam commiſſi, non autem in ſtatum meliorem, eo quià emphytheuſis ex primæua ſui inſtitutione conceditur ad meliorandum; in hypotheſi autem reſponſionis emphytheuta videtur meliorem formam induxiſſe, cum præciderit vetuſtas oleas, nonaſque vites inſeruerit. Sed contrà, quià emphytheuſis conceditur quidem ad meliorandum, ſed in eadem forma, in qua fuit conceſsa, & proprietarius poteſt iuſtè velle rem ſuam in tali forma, & non in alia, & ſic quamuis proprietarius non deterioraretur per talem mutationem quoad valorem rei, deterioraretur tamen in iure, quod habet in talem rem ſecundum talem formam, & quidem inuitus, quod ſufficit ad inducendã pænam commiſſi. Facit maximè ad corroborandam hanc reſponſionem id, quod aſſerit *Iaſon. in l. 1. C. de iu. Empyth.* vbi eradicans ſiluam cæduam, vt in ea vineam plantet, ius ſuum amittit. Certè vinea ſecundùm communem æſtimationem maioris valoris eſt, quam ſilua.

Emphytheuſis conceditur quidem ad meliorandum, ſed in eadem forma.

Iaſon

4 Ratio ſecunda eſt, quià emphytheuta, qui in fundo emphytheutico arbores fructiferas cædit, ab emphytheuſi poſſidenda rectè abigitur *Iaſon in l. diuortio §. ſi fundum ff. ſoluto matrimonio, & in auth., qui rem n. 6. C. de ſacroſanct. Eccleſ. Aries Pinellus in l. 1. part. 2. nu. 60. verſ. idem in Emphytheuta C. de bon. mater.*, ergò non remittitur ex eo, quod alias diuerſi generis inſerat. Conſequentia probatur, quià ius ſemel extinctum non reuiuiſcit ex vulgatis iuribus. Confirmatur, quià Emphytheuta deteriorans rem emphytheuticam nullo modo poteſt ſe releuare, & euitare caducitatem propter melioramenta facta, quinimmò in caſu deteriorationis puta per abſciſcionem arborum, vel per quid ſimile continentur ſub caducitate eadem melioramenta, quæ deuoluuntur ad dominum directum, ſed per eradicationem olearum re vera deteriorauit fundo emphytheutico, vt per ſe patet, ergò non poterit ſe releuare à pæna propter deteriorationem, ſi opponat meliorationem in plantatione vitium. Conſequentia probatur, quià ità ſe habet deterioratio totalis ad totalem refectionem, ſicuti deterioratio partialis ad partialem meliorationem, ergò ſi non euitatur caducitas propter partialem deteriorationem per oppoſitionem correſpondentis meliorationis, nec euitabitur caducitas propter totalem deſtructionem ex oppoſitione æquiualentis reſtaurationis.

Iaſon
Aries
Pinellus

Cum deſtructionis rei perimitur ius emphytheuticum.

Ratio tertia eſt, quià in iure domos deſtruere, & arbores præſcindere quoad effectum caducitatis paria ſunt *l. elegantèr §. non ſolum ff. de dolo*, ſed emphytheuta deſtruens domos emphytheuticarias non euitat pænam caducitatis, etiam ſi poſteà fundum, in quo erat domus ità fertilem reddat, vt tam fructificet, quam fructificaret domus, ſi non fuiſſet euerſa, ergò &c. Minor probatur, quià emphytheuta non habet ius inuito proprietario vſuariæ rei ſpeciem immutare *l. vltima ff. de vſu, & habitatione.*

Deſtructio domus, & præciſio arborum paria ſunt.

---

§. VI.

An ob canonem non ſolutum emphytheuta recidens in commiſſum amittat non ſolum fructus pendentes à fundo Emphytheutico, ſed etiam teneatur ad canonem non ſolutum.

SVMMARIVM.

Exponitur ſtatus controuerſiæ. 1.
In Emphytheuſi Eccleſiaſtica per non ſolutionem canonis non ſolum amittit Emphytheuta fructus pendentes à fundo, ſed etiam obligatur ad penſiones. 2.
In communi amittit ſolum fructus pendentes à ſolo. 3.

Diſquiſitio VI. Fabius emphytheuta ſecundum tempus præfinitum ad recidendum non ſoluit canonem. Proprietarius immediatè ſe declarat velle eum recidiſſe. Fructus pro illo tempore adhuc pendebant à fundo, ſicque fundus tranſit cum fructibus ad proprietarium, qui vlterius contendit canonem pro illo tempore, pro quo emphytheuta non ſoluens recidit, ſibi deberi. Quæritur quid iuris? Proponit hanc difficultatem *Baldus conſ. 131. caſus talis eſt quidam nobilis in fin. lib. 1.*, & reſoluit in Emphytheuſi Eccleſiaſtica 1

Baldus

proprie-

proprietarium non ſolum acquirere fructus non ſeparatos ſolo, ſed etiam retinere ius fundatum exigendi canones non ſolutos.

2 Reſpondeo in Emphytheuſi eccleſiaſtica emphytheutam non ſolum amittere fructus non ſeparatos à ſolo, ſed etiam obligari ad ſolutionem penſionum pro illo tempore, pro quo ob non ſolutionem recidit, in Emphytheuſi verò communi ex iure æquitatis non obligari ad ſolutionem penſionis pro illo anno, pro quo fructus non ſeparati à ſolo tranſeunt cum re emphytheutica ad dominum proprietatis.

Prima pars colligitur *ex Autent., qui rem C. de ſacroſ. Eccl.* vbi legitur. *Qui rem huiuſmodi in Emphytheuſim acceptam fecerit deteriorem, aut emphytheuticum canonem per biennium non ſoluerit hac lege repelli poteſt, vt tamen ſoluat totius temporis penſionem, & id, in quo rem læſit reſarciat, non repetiturus, ſi quid impendit nomine meliorationis*, vbi nota quatuor pænas contrà non ſoluentem, & deteriorantem apponi. Prima, quod poſſit expelli. Secunda, vt ſoluat totius temporis penſionem. Tertia damnum, ſeù intereſſe refundit. Quarta priuat melioramentis. Neque dicas, hæc ſubſiſtere, quandò defectus penſionis non ſolutæ non compenſatur per quid aliud, in hypotheſi autem reſponſionis compenſatur per fructus pendentes, & non ſeparatos à ſolo, qui tranſeunt in ipſum proprietarium; contrà enim impugnaberis primò, quià In rigore iuris fructus vt pendentes reputantur, vt pars ſoli, & eodem iure tranſeunt ad dominum fundi, quo ad ipſum reuertitur ipſum ſolum *l. in fructu ff. de vſufructu leg.* Secundò, quià priuatio fructuum, & onus ſoluendi penſiones pro tempore præterito ſtatuta ſunt in meram pænam ob culpam eius, qui non ſoluit, quare ſibi debet imputare *l. quid quamuis ff. de reg. iuris auth., qui res iam dictas C. de ſacroſanctis Eccleſijs.*

Quatuor pænæ impoſitæ contrà deteriorantes, & non ſoluentes canonem tempore punendo.

In rigore iuris fructus pendentes à ſolo computantur vt pars ſoli.

3 Secunda pars colligitur, quià æquum omninò non eſt, vt quis habeat rem, & pretium, ideſt fructus, & mercedes *l. 1. C. ſi ſeruus exteró*, ſed ſi dominus acquireret ſimul fructus è ſolo pendentes, & haberet ſimul ius ad annuas penſiones pro illo anno, pro quo ſimul perciperet fructus haberet rem, & pretium, nempè fructus, propter quos ſoluitur pretium, & pretium ipſum, quod datur propter fructus, ergò &c.

Non eſt æquum, vt quis habeat rem, & pretium.

Dixi, *pro illo anno, pro quo fructus non ſeparati à ſolo tranſeunt ad proprietarium*, nam pro annis antecedentibus, pro quibus non ſoluit, cum ipſe Emphytheuta gauiſus ſit fructibus rei emphytheuticæ non habet, cur eximatur ab onere conuentum canonem perſoluendi; nec quoad eos annos verificari poteſt, quod proprietarius haberet rem, & pretium, prout inferebatur pro illo anno, pro quo percepit cum fundo fructus pendentes, & non ſeparatos ab eodem fundo.

Valor pro annis, quo excipiuntur fructus, non pro præcedentibus, quibus dominus fructus non percepit.

Dices, cum ex ſuperius dictis fructus non ſeparati à fundo computentur, vt pars eiuſdem fundi, non eſſe, cur ſi in Emphytheuſi eccleſiaſtica adhuc viget ius apud proprietarium exigendi penſiones pro toto tempore præterito non ſolutas, non vigeat etiam apud proprietarium in Emphytheuſi communi. Quod ſi dicatur in emphytheuſi Eccleſiaſtica imponi præciſè vt pænam, peto cur etiam non præſumatur vt pæna in Emphytheuſi communi? Sed contrà admitto, quod in Emphytheuſi Eccleſiaſtica imponatur onus ſoluendi penſiones pro tempore præterito, vt pæna, vt colligitur ex præcit *auth. ſi rem, & auth., qui res iam dictas C. de ſacroſanct. Eccl., & ex Gloſa ibidem*, hæc antem pæna expreſsè non reperitur in iure quoad emphytheuſim communem, in qua præciſè imponitur caducitas cum onere quidem ſoluendi penſiones præteritas, niſi aliundè compenſentur, quod ſi ſit compenſatio aliundè, non eſt, cur etiam penſio ſit ſoluenda, cum non debeatur pro fructibus, qui excepti ſunt per proprietarium, nec vt pæna, cum hæc non ſit impoſita, & in pænalibus non debemus progredi vltrà expreſſa.

In emphytheuſi eccleſiaſtica imponitur vt pæna, non ſic in communi.

---

§. VII.

An recidat in commiſſum emphytheuta, qui non ſoluit canones pro tempore, pro quo res Emphytheutica iniquè ab alio occupatur.

SVMMARIVM.

Proponitur ſtatus quæſtionis in terminis particularibus. 1.
Modi, quibus poteſt res occupari. 2.
Si res fuit occupata ſine titulo ex ſola peruerſitate occupantis emphytheuta per non ſolutionem canonis non recidit in commiſſum, ſiuè occupator ſoluerit canonem, ſiuè non. 3.
Idem dic, ſi fuit occupata cum titulo prætenſo, ſed manifeſtè iniquo. 4.
Si cum titulo non manifeſtè iniquo, & emphytheuta per quid aliud poſſit impedire occupationem, & non impediat, incidit. 5.

Diſquiſitio VII. Conceſſerat Seius rem ſuam in Emphytheuſim Caio facta conuentione de certo canone ſingulis annis perſoluendo. Pro annis, quibus Caius 1

poſſedit rem emphytheuticam conuentos canones perſoluit, ſed cum res fuerit ab alio iniquè occupata deſtitit pro illis annis, pro quibus res remanſit ſub iniqua occupatione, à ſolutione. Quæſitum fuit, an reciderit in commiſſum, ſiuè ille, qui occupauerat canonem, perſoluerit, ſiuè non. Pro ſolutione.

2 Aduerte occupationem, vel fuiſſe ab altero factam ex aliquo iure prętenſo licet iniquo aduerſus emphytheutam, quod ius habuerit cauſam ab alio motiuo ab emphytheuſi, puta à pretenſo credito, quod tamen non eſt iuſtum, vel fuiſſe factam ſine aliquo titulo ex ſola peruerſitate occupantis eo modo, quo res occupantur per furtum. Iuxta vtrumque ſenſum occupationis examinanda eſt diſquiſitio.

Vel poteſt occupare ſiuè titulo, vel cum titulo tantum apparẽti.

3 Reſpondeo primò, ſi res fuit occupata iuxtà ſecundum ſenſum, ſiuè occupator perſoluerit canones, ſiuè non perſoluerit Emphytheuta per non ſolutionem canonis non recidit in commiſſum *Baldus conſ. 67. in cauſa, qua vertitur in fin. lib. 2. Decius conſ. 144. n. 6.*

Baldus Abbas Decius

Probatur reſponſio quoad primam partem. Emphytheuta in data hypotheſi nec recidit in commiſſum ratione tranſlationis, nec ratione canonis non ſoluti, ergò non eſt, cur recidat. Antecedens quoad primam partem probatur, quià tranſlatio non fuit ex ipſius culpa, nec modo a iure prohibito ſub pęna commiſſi, ſiquidem ſupponitur res occupata iniquè contrà ipſius voluntatem, & titulo non oneroſo; pæna autem caducitatis propter tranſlationem non debet imputari ei, qui non deliquit in ipſa tranſlatione, nec in modo transferendi. *Probatur* item idem antecedens quoad ſecundam partem, quià proprietarius non poteſt opponere emphytheutæ ſolutionem non factam, nam ſatis ſibi eſt, quod ſolutio ſibi facta fuerit à poſſeſſore; nam vt aſſerit *Abbas dicto conſil. 67. in cauſa, qua vertitur lib. 2. & cum eo Bartolus in l. ſolemnibus C. de rei vendit.* iſtà ſolutio æquiparatur tributo; ſufficit autem, quod tributum à quocunque ſoluatur, adhoc vt res non incidat in commiſſum *l. forma §. ſi cum, ergò ff. de cenſi. all.*

Non deliquit in tranſlatione, nec in modo tranſferendi.

Abbas Bartolus

Probatur item reſponſio, quoad ſecundam partem, quià penſiones debentur propter poſſeſſionem rei emphytheuticæ, ſed pro illo tempore, pro quo res emphytheutica iniquè occupatur ab alio, cuius occupationis ipſe non dedit cauſam, ipſe emphytheuta rem illam non poſſidet, ergò pro illo tempore non tenetur ſoluere penſiones, adeòque propter non ſolutionem non recidit in commiſſum. Maior probatur, quià onus penſionum, cum non ſit merè perſonale, affixum eſt rei Emphytheuticæ, quam ſemper ſequitur quouſque perſeuerat ius Emphytheuticum, vndè ad eum ſpectat ſolutio penſionum, ad quem ſpectat poſſeſſio, ſicuti proportionalitèr diximus de ſolutione annuorum redditQuum in contractu cenſuali.

Onus ſoluendi penſiones fundatur in poſſeſſione rei.

Dices proprietarium non eſſe fraudandum iure ſuo ad annuas penſiones, quas cum exigere nequeat à tertio poſſeſſore, cum ipſum in poſſeſſionem non immiſerit, vtique ius habet illas exigendi ex vi contractus ab emphytheuta, cuius infortunio tribuendum eſt, quod res illa fuerit ab alio occupata, nec infortunium vnius debet præiuditium alteri inferre. Sed contrà nam ſi res perimatur ſine culpa emphytheutæ infortunium in ordine ad penſiones ſpectat ad proprietarium, non ad emphytheutam, vt latè diximus ſuprà. ergò etiam ſi ſine culpa eiuſdem emphytheutæ ab altero iniquè occupetur infortunium penſionum non eidem Emphytheutæ imputandum eſt, ſed proprietario. Conſequentia probatur, quia in ordine ad emphytheutam pariformitèr ſe habet, quod res emphytheutica ſit perempta, vel ab altero occupata ſine ipſius culpa, ſolumque re ipſa exiſtente remanet ius in proprietario rem illam è manibus tertij poſſeſſoris vindicandi. Contrà ſecundò, quià infortunium rei pertinet ad dominum eiuſdem rei, ergò etiam infortunium penſionum ad eundem debet pertinere. Antecedens ex ſe patet. Conſequentia probatur, quià ius ad penſiones fundatur in re ipſa, cum ſit ius reale non merè perſonale, ergò ad eum debet pertinere infortunium penſionum, ad quem pertinet infortunium rei. Deindè nec poteſt abſolutè dici, quod infortunium etiam pertineat ad proprietarium, cum ius habeat penſiones exigendi à poſſeſſore. Contrà tertiò, quià ſi inuito emphytheuta ius emphytheuticum detur eiuſdem creditori in ſolutum auctore Iudice non tenetur amplius idem Emphytheuta ſoluere penſiones proprietario, quia rem emphytheuticam non poſſidet, nec propterea per non ſolutionem recidit in commiſſum, ergò etiam ſi ipſo inuitò, & ſine ipſius culpa occupetur, cum etiam ipſe non poſſideat, parumque referat, quod vno vel altero modo non poſſideat, non tenebitur ad penſiones. Conſequentia tenet, quià tota ratio excuſationis a penſionibus eſt negatio poſſeſſionis; Neque vrgeas ex ſuperius dictis, quod quandò prædium emphytheuticum occupatur ab hoſtibus, extinguatur penitus ius Emphytheuticum, adeo vt ſi poſteà recuperetur non amplius reuiuiſcat Emphytheuſis, ergò etiam extinguitur ius emphytheuticum per iniquam alterius occupationem, præcipuè ſi penſiones emphytheuta non ſoluerit; contrà enim impugnaberis, nam conſequentia non ſubſiſtit, nam dum acquiritur per hoſtes iuſto titulo iure captiuitatis in bello

Pariformitèr ſe habet ad emphytheutam, quod res ſit conſumpta, vel occupata.

acqui-

acquiritur, adeòque deſinit eſſe ſub dominio tùm proprietarij, tùm emphytheutæ, dum autem iniquè ab altero occupatur, non deſinit eſſe ſub illorum dominio, cum res furtiua ſemper clamet pro domino, adeòque in illo ceſſat ius emphytheuticum, non in iſto caſu. Deindè ex dictis *ſub hoc eodem tit. diſq. 1. §. 7. n. 5.* emphytheuta per occupationem factam ab hoſtibus non recidit in commiſſum, ſeù non amittit ius emphytheuticum, quandò iniquè occupauerunt, ergò neque amittet ius Emphytheuticum per occupationem iniquè ab altero factam, ſiquidem hoſtes iniquè occupantes æquiparantur raptoribus, & iniuſtis vſurpatoribus.

Inſtantia potius corroborat rem noſtram.

Probatur ſecundò reſponſio quoad eandem ſecundam partem. Non minus recidit in commiſſum Emphytheuta per non ſolutionem canonis tempore præfinito ad recidendum, ac ſucceſſor in feudo per non petitionem inueſtituræ intrà annum à die obitus eius, cui debet ſuccedere, ſed ſucceſſor in feudo, qui non petijt inueſtituram intrà annum à die obitus eius, cui debet ſuccedere, ex eo, quod alter incepit fundum poſſidere, & requiſitus noluit dimittere poſſeſſionem, non recidit in commiſſum feudi, eo quià, vt benè aſſerit *Baldus apud Abbatem d. conſil. 67.* ex quo non habet poſſeſſionem feudi non tenetur ſubire onera feudi, & ex quo non eſt in poſſeſſione non dicitur eſſe in dolo non petendi inueſtituram *c. fin. de prohibita feud. alien. per totum*, ergo nec emphytheuta ex eo, quod fundum emphytheuticum non poſſideat, ſi non ſoluerit penſiones pro illo tempore non recidet in commiſſum, cum militent eædem rationes non poſſeſſionis, & carentiæ doli.

Baldus Abbas

Paritas deſumpta à feudo.

Reſpondeo ſecundò, ſi res fuit occupata ex aliquo iure prætenſo per occupantem aduerſus emphytheutam, & ius illud fuerit manifeſtè iniquum per non ſolutionem canonis pro tempore occupationis emphytheutam non recidere in commiſſum, ſiuè occupator perſoluerit penſiones, ſiuè non perſoluerit; ſi illud ius non fuerit manifeſtè iniquum, & occupans ius illud ex prætenſo titulò acceperit, cum aliud habere non poſſet, & ipſe ſoluerit penſiones conuentas, non recidere emphytheutam; ſi verò aliud haberet, quo poſſet iuri illi prætenſo ſatisfacere, & nihilominus non ſatisfecit per non ſolutionem canonis emphytheutam recidere.

Ratio primæ partis euincitur ex ijs, quæ dicta ſunt pro probatione prioris reſponſionis; ius enim illud, cum ſit ex ſe manifeſtè iniquum perinde ſe habet, ac ſi non eſſet, ius enim manifeſtè iniquum, & ius nullum omninò paria ſunt, ergo ſi quandò ſine iure res emphytheutica occupatur ab alio, emphytheuta non recidit in commiſſum per non ſolutionem canonis pro illo tempore, pro quo perſeuerat iniqua occupatio, etiam non recidit, quandò cum iure manifeſtè iniquo occupatur.

Ius nullum, & ius manifeſtè iniquum paria ſunt.

Ratio ſecundæ partis eſt, quià in tranſlatione iuris emphytheutici ex titulo oneroſo, tunc tantum emphytheuta eximitur à commiſſo, quandò translatio eſt neceſſaria, non autem libera, ſed in hypotheſi reſponſionis illa translatio non eſſet neceſſaria, cum aliundè emphytheuta haberet, quo poſſet iuri illi ſatisfacere, vel obſiſtere iuri occupare volentis, ergo non eximitur proptèr illam à pœna commiſſi. Maior patet ex ſupradictis, nam in tantum, quandò ius Emphytheuticum datur in ſolutum eximitur emphytheuta à pœna commiſſi, in quantum illa datio ſupponitur neceſſaria. Neque dicas hæc, quæ dicuntur valere in translatione, non autem in occupatione, quæ fieri ſupponitur non concurrente emphytheuta, reſpectu cuius proptereà poteſt dici nedum neceſſaria, ſed etiam violenta; contrà enim impugnaberis, nam non eſt neceſſaria reſpectu huius rei emphytheuticæ determinatè, cum poſſit ius prætenſum occupantis aliundè complere, nam exhibendo quid aliud in ſecuritatem illius iuris, donec iuſtitia iuris prætenſi dignoſcatur, poſſet ius emphytheuticum reuocare. Quod ſi ſupponas occupantem velle determinatè rem illam, & ab eius occupatione etiam per exhibitionem alterius rei nolle recedere, tunc crederem, ſi commodè non poſſet Emphytheuta illam repetere, eximi à pœna commiſſi ob non ſolutionem canonis, quia illa occupatio reſpectu illius eſſet omninò neceſſaria.

Non eximitur per tranſlationem non neceſſariam.

§ VIII.

De iure acceptantis Emphytheuſim pro ſe, & nomine alterius in ipſo iure emphytheutico, ſi ille alius nolit acceptare.

S V M M A R I V M.

Status difficultatis in ſuis terminis propoſitus. 1.

Si conceſſio facta ſit ambobus indiuiſibilitèr, adeò vt vni tantum non fuiſſet facta, renuente altero tota Emphytheuſis redit ad dominum. 2.

Si ſit facta duobus, adeò vt vnus adijciatur obligationi totali alteri impoſita, ſi ille renuat, tota emphytheuſis remanet penes obligatum. 3.

In dubio, an ſit facta primo, vel ſecundo modo præſumptiuè adiudicatur pro ſecundo. 4.

1 DIſquiſitio VIII. Abſente Fratre ſuo Titius accepit Emphytheuticam rem à Seio, pro ſe, & eodem Fratre abſente. Rediens Frater noluit acceptare rem Emphytheuticam ſuo etiam nomine receptam per Titium. Orta fuit controuerſia apud *Baldum in l. vnica C. quandò non petentium partes num. 37.* an tota Emphytheuſis remaneret penes Titium recipientem, an tota rediret ad proprietarium, an verò pars remaneret penes recipientem, pars ad proprietarium rediret.

Baldus

Aduerte, vel rem eſſe conceſſam indiuiſibilitèr vtrique, ità vt vni tantum proprietarius non conceſſiſſet, vel conceſſam vtrique ità tamèn, vt æquè primò proprietarius conceſſiſſet ſoli Titio independentèr à Fratre, & ità præſumatur feciſſe, vel ità conceſſam, vt dubium ſit, an vtrique conceſſerit, quod non conceſſiſſet alteri eorum in particulari, vel quod etiam conceſſiſſet cuilibet eorum. Iuxtà primum ſenſum dicitur contractus minui excipiendo, & reſeruando. Iuxtà ſecundum dicitur totali obligationi adiungi dumtaxat perſonam. Iuxta tertium ad coniecturas contractus refunditur.

Modi quibus Emphytheuſis poteſt concedi duobus, vel pluribus.

2 Reſpondeo primò, ſi conceſſio facta fuit indiuiſibilitèr vtrique iuxtà primum ſenſum renuente Fratre acceptare tota Emphytheuſis reuertitur ad dominum proprietatis. Ratio eſſe poteſt primò, quià forma ſubſtantialis contractus omninò indiuiſibilis eſt iuxtà ſuperius allegata, ſed conſenſus in contrahentibus eſt forma ſubſtantialis contractuum, & hic eſt ad vtrumque indiuiſibilitèr, adeò vt non fuiſſet facta conceſſio, niſi nomine vtriuſque fuiſſet acceptata, ergo ſi non concurrat vnus ex ijs, ad quem indiuiſibilitèr eſt conſenſus defectu eiuſdem conſenſus contractus omninò irritabitur, & res emphytheutica redibit ad priorem dominum. Conſequentia probatur, quià quotieſcumque forma indiuiſibilis deficit in vno, deficit etiam in toto. Secundò, quià forma illa conceſſionis iuxtà ſenſum explicatum eſt conditionalis, & facit hunc ſenſum. *Concedo tibi, & Fratri tuo abſenti, cuius etiam tu nomine recipis Emphytheuſim, ſi ille acceptarit,* ergo ſi non purificetur conditio illa acceptationis ex parte fratris abſentis conceſſio habebitur, ac ſi non eſſet poſita, adeòque redire debet ad proprietarium, qui conceſſerat.

Forma indiuiſibilis non poteſt in parte ſubſiſtere

3 Reſpondeo ſecundò, ſi conceſſio facta fuerat iuxtà ſecundum ſenſum, adeò vt intelligatur facta totalitèr Titio, & ab ipſo acceptata, & ſolummodò facta adiectio perſonæ totali obligationi renuente fratre acceptare tota Emphytheuſis remanet apud eundem Titium recipientem. Ratio eſſe poteſt, quia contractus Emphytheuticus totalitèr completur cum perſona Titij, & ſolum totali eiuſdem obligationi adijcitur perſona Fratris abſentis, ergo adhuc contractus in ipſo ſolo ſubſiſtet etiam reiecto Fratre per non acceptationem. Antecedens patet, quià mens concedentis fuit præcisè inueſtiendi Titium, & admittendi in ſocietatem ipſius Titij Fratrem abſentem, ſi ipſe voluerit admitti, ergo ſi hic noluerit admitti, ſubſiſtet inueſtitura in ſolo Titio ſtipulante. Lege Baldum loco cit.

Eſt adiectio perſonæ obligationi totali.

Reſpondeo tertiò, ſi non conſtat, an conceſſio facta fuerit iuxtà primum ſenſum, vel iuxtà ſecundum præſumendum eſt factam fuiſſe iuxtà ſecundum, adeòque renuente Fratre acceptare totam Emphytheuſim remanere apud Titium ſtipulantem. Probatur primò ex diſcrimine, quod intercedit inter conceſſionem rei in feudum, & conceſſionem eiuſdem in emphytheuſim, nam illa fit cum onere ad perſonalia obſequia, iſta cum onere ad annuas penſiones, quo poſito ſic præſumptionem deſumo; in tantum in conceſſione feudali facta duobus altero præſente, altero abſente, ſi hic renuat, totum feudum reuertitur ad ſupremum, vel ſaltem pars, ſi feudum ſit diuiduum, in quantum opera vnius non poteſt fungi vice duarum operarum diuerſorum hominum *l. ſi non ſortem §. libertus ff. de condit. indeb.* ſed hæc ratio non militat in conceſſione Emphyteutica, ſiquidem vnus poteſt fungi vice alterius in ſolutione annuarum penſionum; cùm hæ æquè eſſe poſſint ab vno, vel à duobus, & æquè proprietarius poſſit ſatisfieri, ſiuè ab vno, ſiuè à duobus id, quod debitum eſt, perſoluatur, ergo &c. Secundò, quià cum proprietarius rem conceſſerit Titio exigenti etiam nomine Fratris abſentis non expectato eiuſdem conſenſu, præſumitur, quod eidem conceſſiſſet, ſi pro ſe ſolo exegiſſet, parùmque eidem referre, quod contractui celebrato cum ſolo Titio fuerit adiecta perſona fratris &c. 4

Præſumptio ex diſcrimine inter emphytheuſim & feudum.

---

§. IX.

An res Emphytheutica in legitimam portionem ſit computanda.

SVMMARIVM.

Explicatur titulus in ſuis terminis particularibus. 1.

Emphytheuſis, vel poteſt eſſe hæreditaria, vel ex prouidentia. 2.

Rurſus, vel hæreditaria ſimplicitèr, vel qualificatè. 3.

Emphytheuſis ex prouidentia non computatur in legitima. 4.

Nec hæreditaria qualificatè, 5. *Nec hæreditaria ſimplicitèr.* 6.

Di-

1 DIſquiſitio IX. Acceperat Seius à Sempronio rem in Emphytheuſim, & poſteà duobus, vel tribus relictis filijs è vita deceſſit vni ex eiſdem filijs relicta dumtaxat legitima; In computatione legitimè orta fuit controuerſia inter Fratres, an veniret etiam ius illud Emphyteuticum, an verò à legitima ſecernendum. Hoc eſt, quod in præſenti à nobis èſt diſcutiendum. Pro quo

2 Aduerte, vel Emphytheuſim conceſſam eſſe vt iure hæreditario tranſiret in filios, vel cum libera poteſtate primo Emphyteutæ ideſt Seio vt poſſit in quemcunque voluerit transferre. Iuxtà vtrumque hunc ſenſum proponit, & diſcutit difficultatem Azorius *Azorius lib. 10. c. 14. quaſt. 7.* & iuxta primum ſenſum contendit emphytheuſim computandam eſſe in legitima portione, negat autem iuxtà ſecundum iuxtà *Gloſam*, quam ibi adducit *in l. ſi Pan̄orum verbo apud hæredem ff. ad ſenatus conſultum Trebellian.* Pro clariori tamèn intelligentia.

Emphyteuſis, vel hæreditaria, vel ex prouidentia.

3 Aduerte ſecundò, Emphytheuſim tunc dici hæreditariam, quandò conceditur alicui prò ſe & hæredibus, vel cui dare, ſeù concèdere voluerit ius ſuum in ipſius tertiam generationem finitam, & completam *Baldus conſil. 70. punctus Teſtator per totum lib. 2.* tunc verò dici ex prouidentia, quandò conceditur alicui pro ſe & filijs nulla facta expreſſione hæredum *Alexander conſ. 124. num. 5. verb. præterea lib. 5.* Porrò Emphytheuſis hæreditaria poteſt eſſe talis, vel ſimpliciter, vel qualificatè; ſimpliciter eſt, quando relinquitur alicui pro ſe, & ipſius hæredibus; qualificatè quandò eidem conceditur, & hæredibus, non quomodocunque, ſed deſcendentibus; in quo caſu ad ſuccedendum requiritur vtraque qualitas, & quod ſit filius, & hæres, adeò vt non poſſit ſuccedere filius, niſi ſit hæres, nec hæres, niſi ſit filius. His pro notitia ſuppoſitis

Baldus. Alexander.

Hæreditaria, vel ſimpliciter, vel qualificatè.

4 Reſpondeo primò, ſi Emphytheuſis ſit tantum ex prouidentia pro ſe, & filijs, non eſſe computandam in legitimam portionem. Eſt ſatis communis. Ratio eſſe poteſt primò, quià compètit talis Emphytheuſis filijs ex conceſsione proprietarij independentèr à Patre, ità vt & filij in ipſa ſuccedant, quamuis non ſint hæredes, ſeù hæreditati renunciarint, & Pater ipſe non poſſit plus de Emphytheuſi illa concedere vni ex filijs, minus alteri, ergo illa non computanda eſt in legitimam portionem inter filios. Conſequentia probatur, quià legitima deſumenda eſt ex bonis dumtaxat liberis Patris, non ex bonis, quæ aliundè competunt filijs independenter ab arbitrio Patris. Secundò, quià bona fideicommiſſaria emortuo Patre inter filios diuidenda non computantur in legitima portione, ergò nec ſunt computanda bona emphytheutica conceſſa ex prouidentia. Conſequentia probatur, quià intantum non ſunt computanda bona fideicommiſſaria, in quantum vocatis debentur non ex voluntate Patris, ſed ex diſpoſitione fideicommittentis independenter ab eodem Patre, ſed etiam bona emphytheutica ex prouidentia ſunt debita filijs independentèr ab inſtitutione Patris, ergò &c. quinimmò cum magis Pater viuens ſit dominus bonorum fideicommiſſariorum, quam emphytheuticalium, ſiquidem illorum gaudet dominio directo, & vtili, illorum verò non niſi vtili, ſequitur, quod ſi non poteſt efficere, vt illa computentur in legitimam, minus poſſit efficere, quod hæc computentur. Tertiò ex bonis Emphytheuticis non eſt detrahenda quarta Trebellianica, quæ debetur ex bonis paternis *Gloſa in l. ſi Patroni verbo apud hæredem, & ibi etiam Angelus ff. ad ſenatus conſultum Trebell.*, ergò etiam ex eiſdem non eſt deſumenda legitima portio. Conſequentia probatur, quià non minus extrahenda eſt quarta Trebellianiaca ex bonis paternis, quàm legitima portio, ergò ſi ex bonis Emphytheuticis non eſt detrahenda Trebellianica, ideò eſt, quià illa non computantur inter bona paterna, adeòque nec computanda ſunt in legitima, quæ etiam debet eſſe de bonis paternis, & quidem liberis.

Legitima deſumenda eſt ex bonis liberis Patris.

Ex bonis emphyteuticis non detrahitur Trebellianica.

Gloſa. Angelus.

Reſpondeo ſecundò, nec bona hæreditaria qualificatè ſunt in legitimam portionem computanda; videtur eſſe quodammodo contra Azorium loco ſuprà citato. 5
Probatur primò quià ſuppoſita vtraque qualitate, & quod ſit filius, & hæres eidem competit ſucceſſio in Emphytheuſim neceſſariò independentèr ab inſtitutione Patris, ergò propter rationes in ſuperiori reſponſione allegatas non eſt eadem emphytheuſis in legitima computanda. Conſequentia probatur, quià intantum bona emphytheutica ex prouidentia non ſunt computanda, in quantum ſunt aliundè debita independenter à voluntate Patris, qui nequit non relinquere, nec diminuere, ſed etiam, quandò ſunt hæreditaria qualificatè ſunt huiuſmodi, ergò &c. Neque dicas ex eo, quod ſint hæreditaria tranſire debere diſtributiuè hoc eſt ſecundum portionem hæreditatis diſtribui, ergò cum poſſit Pater hæreditatem diminuere dumtaxat ad rationem legitimę reſpectu vnius, reſpectu eiuſdem poterit etiam limitare emphytheuſim, adeò vt non egrediatur rationem legitimæ. Sed contrà primò, quià qui ſuccedit in legitima ſuccedit abſolutè, vt hæres, ergò ex vi primæ conceſſionis Emphytheuticæ factæ à proprietario debet æqualitèr cum alijs ſuccedere in iure Emphytheutico, nec hęc debet limitari ad reſtrictionem hęreditatis. Conſequentia tenet, quià quandò habet qualitatem

Azorius

litatem hæredis; & filij habet ius ſuccedendi non ex diſpoſitione Patris, ſed ex conceſſione proprietarij, ergò non eſt, cur debeat limitari ad reſtitutionem hæreditatis, ſiquidem diuerſo iure ad ipſum pertinent, & tranſire debent. Recole, quæ dicta ſunt ſub *hoc eodem tit. Contractus IV. prænot. VIII. n. 24.* ea enim manifeſtè euincunt intentum; ex eo autem, quod non reſtringatur ad portionem hæreditatis ſequitur ſub alio titulo ab hæreditate venire, adeòque non computari in legitimam, quæ debet eſſe ex bonis liberis hæreditatis. Contrà ſecundò, dato etiam, quod tamen falſum eſt, quod bona Emphytheutica limitanda eſſent ad limites hæreditatis, non propterea ſequitur computanda eſſe in legitimam, cum ſint in ea proportione aliundè debita, quam ex inſtitutione Patris.

Diuerſo iure pertinet hæreditas, & emphytheuſis.

Probatur ſecundò, quià Pater non poteſt legare emphytheuſim ſic conceſſam, & legando poteſt filius hæreditatem acceptare, & velle Emphytheuſim *Baldus conſ. 421. Quidam recepit lib. 4.*, ergò emphytheuſis non eſt computanda in portionem legitimam hæredititatis, ſiquidem legitima debetur ex bonis Patris independentèr ab ijs, quæ filius poteſt acquirere independentèr à legitima;

Pater non poteſt legare emphyteuſim.

Reſpondeo tertiò. Nec ſi bona ſint hæreditaria ſimplicitèr, ac emphytheutica, ſunt computanda in legitimam portionem. Probatur, quià ſuppoſita reſpectu ſucceſſoris qualitate hæredis ius ſuccedendi habetur à proprietario, non à Patre, adeo vt nec poſſit Pater Emphytheuſim alteri donare, nec titulo oneroſo in alium transferre ab ipſo hærede, ergò venit ſolummodò concomitantèr ad hæreditatem, ratione cuius dicitur hæreditaria, non autem, vt bonum proprium hæreditatis, ergò in diuiſione bonorum Patris non venit propriè computanda in legitimam portionem. Quod ſi dixeris, ſucceſſionem in eadem eſſe dependentèr à Patre, ſicuti ab eodem dependet ſucceſſio in hereditate, adeòque venire propriè nomine hæreditatis; ſtatim impugnaberis, quià eſt dependentia ſolummodò concomitans ex voluntate proprietarij, qui exigit talem conditionem ad ſuccedendum, non abſoluta reſpectu Patris inſtituentis ipſum hæredem, ſecus ſi eſſet abſolutè dependens à Patre poſſet de illa diſponere per legatum, per donationem &c. ſicuti poteſt diſponere de bonis reliquis hæreditatis, quod non eſt dicendum.

Succeſſio in Emphytheuſi dependet ab hæreditate concomitantèr.

§. X.

An acquiſitum ex fundo alieno tempore Emphytheuſis ex contiguitate rei emphytheuticæ cedat finita Emphytheuſi proprietario, an Emphytheutæ.

SVMMARIVM.

Facti ſeries in ſuis terminis. 1.
Præſcriptio in ordine ad acquiſitum ex fundo alieno eſt in fauorem proprietarij quoad proprietatem, non emphytheutæ. 2.
Si tamen proprietarius eſt in mala fide de iure canonico non acquirit. 3.

Diſquiſitio X. Seius emphytheuta accepta pro ſe, & ſucceſſoribus Emphytheuſi ad centum annos tranſgrediens limites fundi Emphytheutici acquiſiuit partem prædij alterius contigui, eiuſque poſſeſsione gauiſus eſt tempore ad præſcriptionem requiſito. Quæſitum fuit, an finita Emphytheuſi illa pars acquiſita iure præſcriptionis cedat domino proprietatis, an verò Emphytheutæ. 1

Reſpondeo, finita Emphytheuſi tùm quoad proprietatem, tùm quoad dominium vtile cedere proprietario. Ità videtur ſentire *Molina diſp. 463. verbo ſecunda concluſio in fine.* Ratio multiplex eſſe poteſt, quià emphytheuta acquirit, & poſſidet illud incrementum ratione fundi emphytheutici, & eodem iure, quo ipſum fundum poſſidet, ergo quoad proprietatem titulo præſcriptionis non ſibi, ſed proprietario acquirit, & etiam quoad vtilitatem ceſſante iure emphytheutico, ſiquidem dum non viget ius emphytheuticum dominium vtile conſolidatur cum directo, ſeù ad eum pertinet, ad quem pertinet directum. Probatur antecedẽs, quià talis præſcriptio fundatur in titulo poſseſſionis fundi Emphytheutici, vi cuius apparente titulo acceſſionis illa pars, quæ additur, acquiritur, ergo acquiritur iure fundi emphytheutici, adeòque domino eiuſdem, cui aſſiſtit ius proprietatis. Secundò, quià tota ratio acquirendi fundatur in ipſo iure Emphytheutico, ſiquidem non acquiſiuiſſet, ſi Emphytheuſim non habuiſſet, ergo acquiſiuit iure Emphytheuſis, adeòque quoad proprietatem domino fundi Emphytheuſis. 2

Molina.

Emphytheuta poſſidet incrementum iure quo poſſidet fundum emphytheuticum.

Dices, qui mediante re aliena acquirit aliquod lucrum ſibi acquirit, non illi, cuius eſt res illa; ſic qui mediante pecunia alterius apud ſe depoſita aliquid acquirit non acquirit deponenti, ſed ſibi, cum attribuatur eius induſtriæ, non rei, quæ ſecundum

ſe

ſe non habet vim acquirendi alienum. Sed contrà acquirit quidem ſibi, quandò res aliena eſt tantum inſtrumentum merum ad acquirendum, non quandò eſt ratio formalis, ratione cuius ex diſpoſitione iuris illud incrementum acquiritur, ſic quod acquiritur ex pecunia depoſita ſit quidem depoſitarij, eo quià ipſa pecunia depoſita eſt merè inſtrumentum ad acquirendum, & induſtria eſt ratio formalis acquirendi; quod verò acquiritur ratione fundi Emphytheutici non acquiritur mediante ipſo tanquam inſtrumento præcisè, ſed tanquam ratione formali acquirendi, ſiquidem acquiritur iure acceſſionis, quod de iure gentium ſit ratione fundi, & proptereà ad eum ſpectat, ad quem ſpectat dominium fundi.

A quiris mediante re aliena tanquam ratione formali acquirendi.

Dices ſecundò; illud incrementum acquiſitum fuit non ope naturæ, vi cuius ſit acceſſio, vt dictum fuit in alluuionibus, ſed ex induſtria emphytheutæ occupantis, ergo ipſi emphytheutæ debet cedere, non proprietario. Sed contrà, quamuis interueniat induſtria occupantis vtitur tamen titulo ad occupandum, qui titulus aſſiſtit proprietario non emphytheutæ, & cum res acquiratur potius habenti titulum ad acquirendum, quam alteri, hinc eſt, quod illa acceſſio acquiratur proprietario, non eidem occupanti. Quod autem titulus acquirendi aſſiſtat eidem proprietario facilè innoteſcit, quià eſt titulus acceſſionis, acceſſio autem ſit ei, cuius eſt res, cui ſit acceſſio. Quomodo enim acquiſiuiſſet, ſi non habuiſſet prædia emphytheutica, quibus adiectum eſt illud incrementum? Certè non paſsus fuiſset Dominus alterius prædij, cuius pars occupata fuit, illam occupationem, in qua poſteà fundata fuit præſcriptio, niſi coniectaſset illam partem, quæ fuit occupata eſse partem fundi Emphytheutici.

Induſtria in hoc caſu non eſt titulus acquirendi.

Dices tertiò, ſi Emphytheuta induxit melioramenta in fundum emphytheuticum, maximè ſi ſint extraordinaria eadem melioramenta cedunt eidem Emphytheutæ, ſiquidem in fine emphytheuſis ſunt eidem à proprietario compenſanda, ergo etiam illa acceſſio eidem Emphytheutæ cedere debet non proprietario, vel ſaltem ab hoc erit illi compenſanda. Conſequentia tenet, tùm quià illa acceſſio eſt ſpecies meliorationis; tùm quià facta fuit ex induſtria occupantis, ſicuti melioramenta induſtria meliorantis. Sed contrà neganda eſt conſequentia. Ratio negationis eſt, quià acceſſio nullo ſit labore; nullis expenſis emphytheutæ, melioramenta autem, labore, & expenſis meliorantis, cui proptereà ſunt compenſanda; tùm quià titulus acceſſionis aſſiſtit ſolummodò domino fundi; meliorationes autem aſſiſtunt melioranti.

Diſparitas inter acceſſionem, & meliorationem.

Tertiò ratio eſſe poteſt, quià Emphytheuta non poſſidet fundum emphytheuticum nomine proprio, ſed nomine proprietarij, ergo quidquid acquirit dependentèr ab illo, & ex vi & intuitu illius eodem nomine debet poſſidere, ſiquidem in nullo alio iure poteſt fundari talis poſſeſſio, ergo per præſcriptionem acquiritur proprietario. Hæc vltima conſequentia probatur, quià non ſtat præſcriptio ſinè poſſeſſione, vt ſuprà latè diximus, ergo in fauorem illius debet currere præſcriptio, cuius nomine habetur poſſeſſio.

Dices non poſſe eſſe poſſeſſionem ciuilem, prout requiritur ad præſcriptionem ſinè animo poſſidendi, ſed proprietarius non præſumitur habuiſſe animum poſſidendi id, quod ipſius non eſſet, ergo non ſupponitur poſſediſſe ciuilitèr illud incrementum, adeòque nec præſcriptione acquiſiuiſſe. Sed contrà, cum ea, quæ acquiruntur de iure gentium per acceſſionem eodem iure poſſideantur, quo poſſidetur fundus, cui ſit acceſſio, ſiquidem poſſidetur vt pars illius non indiget dominus illius fundi habere nouam intentionem diſtinctam ab intentione, & animo, quo poſſidet ipſum fundum, vndè communitèr dicitur, quod incrementum illud acquiratur ſinè noua apprenſione, cum poſſeſſio eiuſdem fundi æquiualeat illi aprehenſioni; & licet propriè non ſit acceſſio, acquiritur tamen ſaltem apparentèr iure acceſſionis.

Non requiritur noua poſſeſſio, ſeu aprehenſio, vbi eodem iure poſſidetur, quo fundus præcedens.

Hoc tamen vnum aduertendum eſt, quod ſi ipſe proprietarius ſit in mala fide quoad poſſeſſionem illius partis proprio fundo adiectæ teneatur eandem partem proprio, & vero domino de iure canonico reſtituere, ſiquidem ex ſuperius dictis in eodem iure non ſtat præſcriptio cum poſſeſſione malæ fidei.

---

§. XI.

De melioramentis inductis in re emphytheutica contrà voluntatem proprietarij in dubio, quod Emphytheuta iure gaudeat emphytheuſi.

SVMMARIVM.

Status difficultatis proponitur in ſuis terminis. 1.

Si proprietarius fuerit actor in lite conteſtata non tenetur compenſare melioramenta facta poſt proteſtationem. 2.

Si verò fuerit actor Emphytheuta finita emphytheuſi proprietarius tenetur illa compenſare. 3.

Disquiſitio XI. Pendet dubium, an Titius aſſertus emphytheuta, quoad 1

fundum

fundum Antonij iure gaudeat Emphytheuſi. Intentatur lis coram Iudice. Hac inducta Dominus proprietatis proteſtatur, ne per aſſertum Emphytheutam interim fiant melioramenta in fundo emphytheutico, cui proteſtationi non acquieſcens Emphytheuta melioramenta modica inducit. Oritur hic difficultas, an terminata lite, ſiuè in fauorem proprietarij, ſiuè emphytheutæ dominus compenſare teneatur talia melioramenta.

2 Reſpondeo, ſi lis fuerit terminata in fauorem proprietarij non tenetur ipſe Proprietarius compenſare melioramenta facta poſt conteſtationem litis, & proteſtationem de ipſis non conficiendis, ſi verò fuerit terminata in fauorem emphytheutæ, tunc proprietarius non eximitur ab onere ea compenſandi. Conſentiunt *Aries Pinellus in l. 2. C. de reſcind.* licet ſub diuerſis terminis *part. 2. n. 5. Gama deciſ. 310. n. 1. Molina diſp. 463. verſ. Eſto autem directus dominus.*

Aries Pinellus Gama Molina

Probatur prima pars *ex l. aut. ſi ante denuntiatum ff. de rei vend.* vbi dicitur, quod proteſtatio iure facta impediat repetitionem expenſarum, quæ poſt illam factæ fuerant etiam in caſibus, in quibus conceduntur fieri huiuſmodi melioramenta, ergò à fortiori ſi poſt proteſtationem lis fuerit terminata in fauorem proprietarij emphytheuta non poterit repetere expenſas pro talibus melioramentis inductas. Dixi *à fortiori*, non quià exiſtimem non poſſe repeti, ſi victor euaſerit ipſe emphytheuta, ſed quid ſi lis indeciſa remanet, in quo ſenſu abitror procedere *d. l. eſſet ſi ante denuntiatum* non poſſit emphytheuta adhuc repetere expenſas factas pro talibus melioramentis.

Proteſtatio impedit repetitionem expenſarum.

Probatur ſecundò eadem prima pars, quià ſententia, per quam definitur ius in emphytheuſi non aſſiſtere Emphytheutæ fundat, & firmat intentionem proprietarij prohibentis, & proteſtantis ſe nolle ſtare expenſis pro melioramentis ex poſt inductis, & probat emphytheutam nullum habuiſſe ius in re Emphytheutica etiam pro illo tempore, pro quo inducta fuit lis, ergò cum Emphytheuta induxerit melioramenta contrà intentionem proprietarij habentis ius, ne fierent, non habet ius ad compenſationem eorundem.

3 Probatur ſecunda pars argumento deducto ex oppoſito à prima parte, quià ex quo inductum eſt in fauorem emphytheutæ fuit cofirmatum ius ipſius, & agnitum, vt iuſtum in fundo emphytheutico, ſed in fundo emphytheutico, quo iuſtè gaudet emphytheuta poteſt etiam reluctante domino proprietatis facere congruas meliorationes tùm in vtilitatem ſui, tùm in vtilitatem rei Emphytheuticæ, quæ poſteriores finita emphytheuſi ex ſuperius dictis compenſandæ ſunt, ergò &c. Conſequentia tenet, quià ſententia confirmat ius antecedens, ergò ſupponitur eſſe, ergò ſi quandò verè eſt ius emphytheuticum poteſt inducere meliorationes emphytheuta in re, poterit etiam antecedenter ad ſententiam inducere, cum ius ſupponatur habere, quod confirmatur per ipſam ſententiam. Minor etiam probatur, quià ex ſuperius dictis ex primæua ſui inſtitutione emphytheuſis conceditur, vt melioretur, & ſic facta ſemel per proprietarium conceſſione non poteſt amplius ille eaſdem meliorationes congruas impedire. Confirmatur, quià ex quo fit iudicium in fauorem proprietarij meliorationes non ſunt compenſandæ emphytheutæ, quià ius ex vi ſententiæ arguitur non fuiſſe ex tempore litis conteſtatæ ipſius emphytheutæ, ergò ex quo iudicatur in fauorem Emphytheutæ arguendum eſt eſſe compenſandas, quià ex vi ſententiæ euincitur ius pro illo tempore eſſe emphytheutæ.

Sententia firmat ius, quod ſupponitur antecedenter ineſſe.

Argumentum à contrario ſenſu.

§. XII.

An in optione, ſi ipſam habet proprietarius, vel ſoluendi æſtimationem melioramentorum, vel permittendi, vt melioramenta tollantur, ſi elegerit ſoluere ipſas meliorationes teneatur ſoluere ſecundum pretium, quod habent in ſe, an ſecundum valorem materiæ dirutæ.

SVMMARIVM.

Difficultatis ſeries in caſu particulari. 1.
Proponitur ratio dubitandi pro vtraque parte. 2.
Reſoluitur teneri proprietarium compenſare melioramenta ſecundum valorem, quem habent, vel ſecundum valorem expenſarum in eiſdem factarum. 3.

DIſquiſitio XII. Sempronius Emphytheuta in fundo Emphytheutico meliorationes induxit magni valoris ſecundum ſe, quæ tamen, ſi conſiderentur ſecundum materiam ſunt modiciſſimi pretij. Supponitur, vel ex vi conuentionis, vel ex natura contractus dari optionem proprietario finita emphytheuſi, an velit detinere illa melioramenta, & ſoluere pretium ipſorum, an verò velit illa auferri a re emphytheutica. Supponitur inſupèr, quod velit illa acquirere. Quæritur, an debeat pro illis ſoluere pretium, quod habent in ſe, an verò valorem ſolummodò materiæ dirutæ. 1

Ratio dubitandi ex vna parte deſumitur 2

ex

ex eo, quod ſi eligat non acquirere Emphytheuta, non poteſt niſi ipſam materiam dirutam, ſeù valorem acquirere ipſius; ex alia ſi eligat melioramenta acquirere, cum illa melioramenta habeant talem valorem ſecundùm ſe videntur ſecundùm valorem, quem habent eſſe compenſanda. Pro ſententia aſſerente eſſe ſolummodò compenſanda ſecundum valorem materię dirutæ ſtant multi *apud Aluarum Valaſcum de iur. Emphyth. quæſt. 25. n. 16., & præcipuè Barons*, qui aſſerit hanc eſſe opinionem communem. Pro ſententia verò aſſerente eſſe compenſanda ſecundùm valorem, quem habent, antequam diruantur ſtat *idem Aluarus Valaſcus loc. cit. Iulius Clarus lib. 4. ſentent. §. Emphyth. quæſt. 25. Molina quæſt. 463. verſic. multi quos Aluarus Valaſcus*.

Barons.

Aluarus Valaſcus. Iulius Clarus. Molina.

Reſpondeo, ſi eligat acquirere melioramenta teneri proprietarium ſoluere, vel pretium conſumptum ab emphytheuta in eiſdem, vel æſtimationem valoris, quem habēt eadem melioramenta pro tempore, quo vult acquirere. Probatur, quia ad iuſtitiam contractus ſeruanda eſt ęqualitas inter rem, & pretium ſecundum valorem, quem res habet pro tempore, quo fit contractus, vel ſecundum valorem, quem res habuit in tempore, quo effecta eſt, ſi alius ex diſpoſitione iuris ius habet ad illam acquirendam, ſed res illa, ſeù melioramenta pro tempore quo proprietarius illa intendit acquirere, habent valorem non materiæ dirutæ præciſè, ſed longè maiorem, & longè maius pretium inſumptum eſt in illis conficiendis, ac importet eadem materia diruta ſecundum ſe, ergò acquirenda ſunt ſecundum æqualitatem valoris præſentis, quem habent, vel pretij, quod pro ipſis fuit ſolutum, non ſecundum æqualitatem valoris materiæ dirutæ. Confirmatur primò, quia proprietarius non acquirit præciſè materiam dirutam, ſed materiam in opere conſtructo, ergò debet appretiare non ipſam materiam nudè ſumptam, ſed eandem veſtitam tali opere. Confirmatur ſecundò, quia ſi melioramenta eſſent compenſanda ſolummodò ſecundùm æqualitatem materiæ dirutæ modiciſſima quandoque facienda eſſet compenſatio, quandoque nulla, vt cum melioramenta eſſent inducta per aggeres terreos, qui ſepatati a ſolo nullius valoris ſunt, ac plus eſſe inſumendum in ſeparatione, ac valeret illa materia, ex qua conflati ſunt, item quandò melioramenta eſſent inducta per plantationem vineę, quę ſi reſcindatur non haberet, niſi valorem ſermentorum, ſeù vitium abciſſarum.

Non ſeruaretur æqualitas requiſita ad iuſtitiam contractus.

Quandoque nihil, quandoque parum teneretur compenſare.

Ad rationem dubitandi pro aduerſa parte reſpondendum eſt valorem deſumendum eſse non ſecundum id, quod poſſit eſſe maioris, vel minoris vtilitatis ei, cui fieri debet compenſatio, ſed ſecundum id, quod valoris, & pretij habet ſecundum ſe, prout perſeuerat in ſtatu, in quo eſt, ſic ex eo, quod res aliqua puta veſtis intexta apud ruſticum, ſi apud ipſum maneat nihil vel parum vtilitatis eidem afferat, quinimmò ſit de facili deſtruenda, non tamen tollitur, quin ſi in alium, cui multum poteſt vtilitatis afferre, tranferatur ſit æſtimanda ſecundum valorem, quem habet ſecundum ſe iuxtà communem æſtimationem; Neque obſtare poteſt, ſi aſſeratur, quod cum proprietarius ius habeat ad ipſa melioramenta non acceptanda, poſſit velle ea per emphytheutam auferri, in qua hypotheſi emphytheuta, vel nullam, vel modiciſſimam perciperet vtilitatem, ergò poteſt velle ſolummodò compenſare ſecundum valorem illius vtilitatis, quam poteſt percipere; Non, inquam, obſtare poteſt, nam in primis poteſt quis velle rem ſuam deſtruere nulla ex illa percepta vtilitate, & tamèn nolle in alterum transferre titulo oneroſo, niſi habita iuſta compenſatione iuxtà valorem illius. Deindè vel illa melioramenta inducta fuerunt in fauorem eiuſdem Emphytheutæ ſimplicitèr, vel etiam in vtilitatem rei Emphytheuticæ; ſi hoc ſecundo modo fuerunt inducta, cum rem emphytheuticam conſtituerit in ſtatu valoris longè maioris Emphytheuta non eſt, cur non ſit compenſandus, vel in expenſis, quas fecit in illis, vel in valore, qui reſultat ex re iam facta, cum alterius negotium gerens cum proprijs impenſis ſit in illis reintegrandus quoad vtilitatem inductam domino per tales expenſas ex ſuppoſitione, quod talem vtilitatem velit. Tandem ex eo, quod quis in neceſſitate conſtitutus, vel rem ſuam teneatur prodigere, vel alteri vendere non poteſt hic alter velle emere pretio inæquali ex eo, quod alitèr ille ſit coactus rem ſuam prodigere, ſiquidem non voluntariè ſimplicitèr venderet, ſed inuoluntariè mixtè eo modo, quo quis coactus res ſuas conſumere viliſſimo pretio mutuum accipit cum onere ſoluendi vſuras, quod onus certè non aſſumit volontariè ſimplicitèr, ſed inuoluntariè mixtè.

Reſolutio rationis dubitandi.

Non [illegible] res voluntariè, ſed inuoluntariè mixtè.

Hoc tamen aduertendum moneo, quod ſi melioramenta ſint inducta in vtilitatem rei emphytheuticæ in rigore non poſſe eſſe optio proprietario ad eas acquirendas, vel ad eas relinquendas Emphytheutæ, vt deſtruantur, eo quia, vt alibi dictum eſt, Emphytheuſis ex primæua ſui inſtitutione inducta eſt ad finem meliorationis, vndè nec videtur eximi proprietarius ab onere eadem compenſandi, nec poſſe conuentionem congruè inire, ne fiant, cum talis conuentio videatur contrà naturam contractus; ex quo ſequitur ſi fiant, quod teneatur eadem compenſare.

DISQVISITIONES III.

Ad omnes prænotiones de Cenſibus.

Magno prenotionum apparatui breuis diſquiſitionum ſeries ſuccedit. Multa in eiſdem prenotionibus fuerunt actitata, quæ ad caſus in particulari pertinent, ideò non congruè hic repetenda. Plena explicatio Conſtitutionis Pianæ de creatione cenſuum non paſſa eſt materiam alio diſtrahi, quæ ad ſingulas conditiones in eadem appoſitas ſpecialitèr ſpectabat. Nonnulla, vel ex occaſione ibi omiſſa, vel vix attacta hic erunt explananda, ne quid deſit, quod non fuerit attactum, vel nil attactum, quod non fuerit explanatum.

§. I.

De qualitate, & valore pecuniæ, quo penſiones conuentæ ſunt ſoluendæ, quandò valor eiuſdem pecuniæ variatus eſt.

SVMMARIVM.

Expenditur ſtatus diſquiſitionis. 1.
Confeſſio Procuratoris iuxtà minorem valorem approbata ab Eccleſia præiudicat eidem. 2.
Secus ſi non ſit acceptata ab Eccleſia. 3.
Confeſſio ſinè approbatione Eccleſiæ nec præiudicat quoad præteritas, nec quoad futuras penſiones. 4.
Si ſit approbata præiudicat quoad præteritas, non futuras. 5.
Si ſpecies monetæ conuentæ pereat debentur penſiones ſecundum valorem, quem habebat tempore contractus, non poſteà. 6.

1 Diſquiſitio I. Conſtitutus fuerat cenſus in fauorem certæ Eccleſiæ cum onere expreſſo, vt cenſuarius paſſiuus teneretur ſoluere quot annis Procuratori eiuſdem Eccleſiæ pro tempore exiſtenti ducatos quinquaginta auri in auro de Camera. Per multos annos re vera per cenſuarium paſſiuum perſoluti fuerunt iuxtà formam & tenorem impoſitum in ipſa cenſus conſtitutione. Valor extrinſeces proceſſu temporis variatus eſt, adeò vt ſi primò valor eorundem ducatorum erat vndecim Iuliorum pro ſingulo, poſteà fuerit redactus ad tredecim. Ex Apochis, & quietantijs per Procuratorem factis apparebat, quod per multum temporis fuerunt penſiones perſolutæ dumtaxat ad valorem vndecim Iuliorum pro ſingulo ducato; ex quo fuerunt poſteà per Adminiſtratores eiuſdem Eccleſiæ excitati multi articuli, & ad trutinam ſacri Rotæ Auditorij examinandi propoſiti. Primus fuit, an confeſſiones, ſeù quietantiæ factæ per Procuratorem, qui receperat ducatos ad rationem vndecim Iuliorum pro ſingulo potuerit eidem Eccleſiæ præiudicare, an verò ſit in iure repetendi illum exceſſum, quem acquiſierunt ducati in valore. Secundus ex ſuppoſitione, quod huiuſmodi confeſſiones fuerint noxiæ eidem Eccleſiæ, an tantum fuerint noxiæ quoad præteritas penſiones. Tertius, an etiam quoad futuras. Singulos breuitèr expendamus.

Status controuerſiæ.

Varij articuli eiuſdem controuerſiæ.

2 Reſpondeo primò ad primum cum diſtinctione; nam vel Adminiſtratores eiuſdem Eccleſiæ receperunt à Procuratore ſingulis annis computa, & rationes ſubduxerunt nihil excipientes pro tali exceſſu, vel non receperunt talia computa ſingulis annis, ſed ſolummodò pro illo tempore, quo cæperunt excipere; Si primum, abſolutè exiſtimo per talem receptionem Iuliorum vndecim cum confeſſione ſinè exceptione acceptata ab Adminiſtratoribus priuari Eccleſiam iure exigendi exceſſum ſuprà vndecim Iulios; Si ſecundum ſentio non priuari tali iure. Ratio primæ partis eſt, quià receptio ſinè exceptione pro exceſſu eſt æquiualens ceſſio eidem exceſſui, ergo repetita eadem receptione, factaque pluries confeſſione approbata per Eccleſiam, ſeù ipſius Adminiſtratores ſinè exceptione non eſt, cur exceſſum illum poſſit repetere. Conſequentia tenet, quià ius, cui ſemel quis ceſſit non amplius reuiuiſcit. Antecedens probatur, quià ex eo, quod fiat receptio ſinè exceptione eſt præſumptio, quod recipiens ſe ſatisfactum declaret per illam receptionem, ergo quod cedat cuicunque alteri in ordine ad talem ſatisfactionem.

Confeſſio & quietantia ſine exceptione æquiualet ceſſioni.

Dices primò exceptionem non fieri ex ignorantia, adeòque ceſſionem, quæ ex ipſa arguitur, non eſſe voluntariam ſimplicitèr. Sed contra, quià ignorantia, ſiquæ poteſt conſiderari in illa non exceptione ex præſumptione iuris non reputatur probabilis, ſed merè ſupina, quæ non excuſat errantem *l. lata culpa ff. de verb. ſignif. l. quod nerua ff. depoſ. l. nec ſupina ff. de iur. & fact. ignor.* Quis enim crederet tot ignorare ea, quæ ſunt in communi praxi apud omnes?

Ignorantia ſupina non excuſat errantem.

Dices ſecundò, Eccleſiam reputari pro Pupillo, qui ſicuti, ſi ex errore lædatur reſtituitur in integrum, ità & Eccleſia in læſione eſt reſtituenda. Sed contrà primò, quià pupillus non reſtituitur in integrum, quandò contraxit auctoritate Tutoris, ſeù curatoris quoad mobilia vſu conſumptibilia, maximè ſi non ſit læſio notabilis, & de qua poſſet eſſe controuerſia, an ſit læſio, vel non, ſed ad ſummum quoad immobilia. Secundò, quia in pupillo ex diſpoſitione iuris merè præſumitur ignorantia, non ſic in Eccleſia, eiuſque adminiſtratoribus maximè quoad ea, quæ omnibus ex communi praxi regularitèr innoteſcunt. Tertiò, quià non poteſt abſolutè dici eccleſia læſa, cum ſupponatur liberè cedere illi exceſsui, præcipuè cum ſit controuerſia apud auctores, an illi ſolutio debeatur ſecundum exceſſum, quem acquiſiuit Moneta, an verò ſecundum valorem, quem habebat tempore conſtitutionis cenſus.

Non ſupponitur error in adminiſtratoribus.

3 Ratio tertiæ partis eſt, quià Procurator non poteſt præiudicare Eccleſiæ non conſentienti, ſeù quæ non præſumitur conſentire in iure, quod ex communi praxi omnibus indiferentèr cōuenit, ergò ex eo, quod receperit ſolutionem ad rationem vndecim Iuliorum pro ſingulo Ducatò non poteſt efficere, quin Eccleſia illum exceſſum, qui ſibi de iure competit iuxtà communem æſtimationem poſſit repetere, ſi aſſenſum non præbuit ad illam minorem ſolutionem. Antecedens probatur *ex l. certum §. ſed an ipſos ff. de confeſ.*, vbi dicitur, quod ſi dominus ſit abſens confeſſio facta per procuratorem eidem non præiudicet.

Ratio ſecunda tertiæ partis eſt, quià illa receptio minoris valoris cum quietantia, & confeſſione pro toto ſe habet in ordine ad exceſſum, vt actus liberæ ceſſionis, ſeù remiſſionis, & donationis *d. l. certum ff. de confeſ.*, ſed Procurator etiam cum libera in præiudicium Domini non poteſt cedere, remittere, nec donare *l. contra iuris §. fin. ff. de pactis*, *Bartolus in l. Procurator cui libera in princip. ff. de procuratoribus Baldus in l. 3. C. de nouat.* nec remittit debitum gratis *Angelus*, *& Alexander in l. reſcriptum §. fin. ff. de pactis* nec poteſt liberare debitorem per acceptilationem *Gloſa in l. per procuratorem*, *& ibi Bartolus ff. de acceptilat.*, nec incongrua ratione, quia acceptilatio eſt in effectu donatio *Iaſon in l. præſes in vlt. col. verſ. ex iſtis collige C. de tranſact.*, ex quibus ſic arguo. Non licet Procuratori debitum abſolutè, & quoad totum remittere, ergò nec quoad partem, cum ita ſe habeat totum ad totum, ac pars ad partem.

Procurator non poteſt cedere, aut remittere.

Bartolus
Baldus
Angelus
Alexander
Gloſa
Iaſon

4 Reſpondeo ſecundò. Si Procurator receperit penſiones ad valorem, quem habebant ducati auri in anno tempore conſtitutionis cenſus, non ad valorem temporis decurrentis, & Eccleſia per ſuos adminiſtratores non acceptarit, nec præiudicauit quoad penſiones præteritas, nec quoad futuras, ſi verò Eccleſia acceptauit, præiudicium ſibi intulit quoad præteritas, non quoad futuras, ſic definiuit *Rota Romana in vna Romana pecuniaria 23. Ianuarij 1589. coram Penia.* Prima pars patet ex ſupradictis, & item ſecunda quoad primum membrum.

Probatur iam eadem ſecunda quoad ſecundum membrum. In celebratione contractus, quandò expreſsè initum eſt pactum de certa monetæ ſpecie, & illa extat pro tempore, quo debet fieri ſolutio illa ſpecies eſt ſoluenda, vel eius æſtimatio tempore ſolutionis faciendæ *Bartolus in l. Paulus ff. de ſolut. Cagnolus in l. 2. C. de pactis*, ergò Eccleſia ius habet exigendi, vel illam ſpeciem, vel illius æſtimationem pro tempore, quo poteſt, & debet exigere, nec tale ius ſupponitur ſublatum per precedentes receptiones ad valorem minorem. Antecedens probatur, nam quandò variatur extrinſecè monetę valor ſine dubio non debet attendi tempus contractus, ſed tempus ſolutionis *Aretinus conſil. 54. n. 3.*, ergò ſi illa monetę ſpecies extet tempore ſolutionis, vel eadem erit perſoluenda, vel eius æſtimatio pro illo tempore. Conſequentia etiam tenet, nam ſi quę ratio extingueret illud ius maximè titulus pręſcriptionis propter ſolutiones repetitas ſecundum minorem valorem, ſed quoad hoc conſiderandum eſt quoad has penſiones non ſubſiſtere pręſcriptionem, niſi interuallo quadraginta annorum cum ſit aduerſus Eccleſiam *c. de quarta, c. illud de præſumptionibus*. Quamobrem ſi verè interceſſerit ſpacium quadraginta annorum non renuerem admittere in fauorem cenſuarij paſſiui priuilegium pręſcriptionis.

Bartolus
Cagnolus.
Aretinus

Præſcriptio non currit, niſi poſt quadraginta annos.

Maior difficultas eſſet, an ſi illa monetæ ſpecies in valore extrinſeco creuerit pro tempore præteritarum penſionum, & poſteà pro tempore futurarum defecerit, adeò vt vix inueniri poſſit, adhuc ſit obligatus cenſuarius paſſiuus ſoluere æſtimationem illius ſecundum incrementum, quod habuit poſt conſtitutum cenſum, an verò ſolummodò ſecundum valorem,
quem habebat tempore conſtitutionis eiuſdem cenſus. 6
Abſolutè arbitror, non obligatum eſſe in data hypotheſi cenſuarium paſſiuum, niſi ad ſoluendum ſecundum valorem, quem habebat illa monetæ ſpecies tempore contractus. Hoc expreſsè ſtatuit *c. cum olim & c. cum Canonicis, & ibi latè Gloſa de cenſibus*, vbi dicitur, quod vbi non eſt eadem pecunia attendenda ſit æſtimatio, quam ipſa habebat in principio, & per gloſam ibi refertur caſus quaſi in terminis proprijs noſtræ reſponſionis, & adducitur ratio in hanc formam, ſi diminuitur

Si pereat ſpecies moneta debentur penſiones ſecundum valorem temporis contractum.

nuitur valor, poteſt, vbi eadem pecunia non inuenitur velle emptor æſtimationem pro tempore contractus, ergo vbi eadem non reperitur, ſi valor poſtmodum creuerit non poterit creditor cogere ad ſoluendum ſecundum incrementum, quod moneta debita acquiſiuit, ſed ſecundum valorem, quem habuit tempore eiuſdem contractus. Hanc opinionem amplecti-
Rota Ant. Burg. tur *Rota in illa Romana pecuniaria ſuprà alleg. verſ. ad c. olim cauſam in fine*, vbi *ex Ant. Burg. in c. cum dilecti nu. 29. de empt.* expreſsè habet hæc verba. *Ac ità etiam procedit illa opinio, quæ aſſerit ſolutionem eſſe faciendam iuxtà valorem monetæ, quæ currebat tempore contractus, nam ea vera eſt, quandò antiqua moneta non reperitur ampliùs.* Ratio autem eſſe poteſt, quià tota obligatio oritur ex vi contractus, & maior pecuniæ æſtimatio habetur ex conſequentibus, ſed maior æſtimatio ex conſequentibus non poteſt amplius eſſe; cum deperdita re ipſa non amplius ſit valor eiuſdem, ergo debet reduci ad ipſum contractum, ſeù ad valorem eiuſdem tempore contractus, qui re vera ſubſiſtit.

---

§. II.

Expenditur quidem modus ſpecialis contrahendi per cenſum vitalitium.

SVMMARIVM.

Exprimitur modus ſpecialis contrahendi. 1.
Viciatur labe vſura, nec ſubſiſtit in ratione cenſus. 2.
Et eſt maximè obnoxius fraudibus, & fœnori. 3.

1 DIſquiſitio II. Fabius conſtituto cenſu cum Theodorico eidem tradidit cenſum multis adiectis conditionibus, & primò, vt Theodoricus teneatur ſoluere quotannis pro penſionibus quinque quoad vſque Fabius, & eius filius nominatus vixerit; Secundò, vt Theodoricus non ſit dominus illorum centum, niſi poſt mortem tùm Fabij, tùm ipſius filij. Secundò vt ſi Fabius, vel eius filius deuenerint in aliquam grauem neceſſitatem, vel egeſtatem poſſint eadem centum de manibus Theodorici redhibere. Quæritur quid iuris cir-
Comitolus cà hunc contractum. Expendit latè hanc difficultatem *Comitolus reſponſ. mor. lib. 3.*
2 *quæſt. 24.* quem tu recole.

Reſpondeo, hunc contractum vſuræ labe non carere, nec ſubſiſtere in ratione
Eſſet cenſus merè perſonalis. cenſus vitalitij. Ratio multiplex eſſe poteſt. Primò, quià cenſus merè perſonalis omni iure repugnat, vt ſuprà probauimus, ſed cenſus ſub præfata forma conſtitutus eſſet omninò perſonalis, vel ſaltem de facili reſolubilis in perſonalem; ergo &c. Minor probatur, quia ſola perſona venditoris cenſus remaneret obligata, & ex ſolo vſu pecuniæ ſolutæ oriretur onus ſoluendi conuentas penſiones.

Secunda ratio eſt, quià omnis contractus cenſualis initus contrà formam præſcriptam à Pio V. omninò fœneratitius declaratur, ſed contractus, de quo hic agitur eſt expreſsè contrà prædictam formam, ſiquidem non eſt in re immobili, *Eſſet contrà formam præſcriptam à Pio V.* fructifera &c. ergo &c. Neque dicas formam præſcriptam à Pio V. reſpicere dumtaxat contractus perpetuos, non vitalitios; contrà enim impugnaberis, nam vt ſuprà inſinuauimus aliquæ ſunt conditiones, quæ præſcribuntur à Pio V. quæ reſpiciunt perpetuitatem contractus, atque hæ quidem competere nequeunt cenſibus temporalibus, ſeù vitalitijs, aliquæ, quæ indifferentes ſunt, vt coniungantur, vel cum vitalitio, vel cum perpetuo cenſu, nec per ipſarum poſitionem vnus, vel alter in ſui ſubſtantia deſtruitur, atque hæ vtrumque indiſcriminatè reſpiciunt, & per conſequens ſi omittantur, contractum lædunt, in ſui ſubſtantia.

Tertia ratio eſt, quià contractus cenſualis vitalitius eſt de ſui ſubſtantia irredemibilis, nec finitur, niſi peremptis ijs, ad quorum vitam conſtitutus eſt, ſed initus cum conditionibus allegatis non eſſet abſolutè ex omni parte irredemibilis, ſiquidem durante adhuc emptorum vita eueniente caſu vel realis, vel præſumptæ neceſſitatis poſſet redimi per recuperationem ſortis, ergo &c. *Cenſus vitalitius eſt irredemibilis.*

Quarta ratio eſt, quià in hoc contractu non eſt æqualis vtriuſque contrahentis conditio, nec æquale periculum, ergo nec iuſtus contractus. Antecedens probatur, quià emptor cenſus habet certum ius ad propriam, & filij ſuperſtitis vitam exigendi conuentas penſiones, ſi voluerit, venditor non habet certum ius fruendi pecunia proptèr cenſum ſoluta ad vitam conſtituentis, & filij, ſi voluerit; ſiquidem ille ſtante adhuc neceſſitate poteſt perſeuerare in contractu, iſte eueniente neceſſitate non poteſt pecuniam retinere, ſi ille noluerit relinquere. Rurſus pretium annuarum penſionum conuentarum cum illa conditione reuocabilitatis pecuniæ, ſi caſus euenerit neceſſitatis eſt excedens æqualitatem contractus, ſiquidem pluris valet cenſus abſolutè initus, quem cenſus merè conditionatè, ſeù cum illa conditione reſtrictiua temporis. Tandem ipſe cenſuarius paſsiuus non poſſet diſponere ad libitum de pecunia recepta, & actiuus pro libertate diſponere de penſionibus conuentis, & receptis. *Inæqualis vtriuſque contrahentis conditio, & periculum.*

Quinta ratio eſt, quià huiuſmodi contractus eſt maximè obnoxius fraudibus, & auarorum anxietati fouendæ per fœnera, 3

ergò

ergo vtpotè contra finem, directum Pontificiarum ſanctionum eſt omninò abolēdus. Antecedens ex ſe patet, tùm quià hic contractus non habet niſi nomen cenſus, ceterum in ſubſtantia eſt contractus mutui; tum quià emptor poteſt neceſſitatem confingere, vbi non eſt.

Eſt contractus obnoxius fraudibus, & fœnori.

§. III.

An venditor cenſus poſſit ex ſua libertate concedere redimibilitatem emptori intrà determinatum tempus.

SVMMARIVM.

Exponitur caſus in ſuis terminis. 1.
Contractus per gratuitam conceſſionem redimibilitatis iuxta caſum expreſſum non vitiatur. 2.
Reſpondetur obiectis Comitoli. 3.

1 DIſquiſitio III. Siluia ſeruatis omnibus conditionibus, quæ præſcribuntur in Conſtitutione Pij V. tradidit Fratri ſuo Seio mille nummos aureos ad titulum cenſus nulla addita conditione de redemibilitate. Seius acceptis illis mille nummis aureis ſciens ex natura contractus etiam irredemibilitatem ex parte emptoris conceſſit ſorori, vt per decem annos poſſet pretium pro cenſu ſolutum exigere, ſibiq; & hæredibus onus impoſuit reſtituendi illud pretium poſt illos decem annos immediatè, vel ſucceſſiuè, dummodo ipſa ſoror monuerit ante ſex menſes de voluntate exigendi. Orta fuit controuerſia, an hic contractus eſſent licitus apud *Comitolum reſp. mor. lib. 3. quæſt. 26.* qui conſuluit contractum non ſubſiſtere. Nihilominus

Comitolus.

2 Reſpondeo abſolutè contractum per illam gratuitam conuentionem ex parte venditoris non vitiari, quidquid obſtrepat idem Comitolus. Ratio eſt primò, quià ex ſuperius dictis non repugnat redimibilitas ex parte emptoris, quandò illud onus venditori impoſitum compenſatur per maius pretium, ergo neq; repugnat, quando ex parte venditoris illud onus, quod aſſumit, libere remittitur emptori. Conſequentia probatur, quià vnicuique liberum eſt ius ad maius pretium ſibi competens liberè remittere, ergo ſi non eſt aliqua repugnantia, quin poſſit ſtare in ſua ſubſtantia contractus cum redimibilitate, ſi illud onus redimibilitatis compenſetur, neque erit aliqua repugnantia, ſi liberè remittatur. Ratio eſt ſecundo, quià venditor cenſus poteſt cenſum quomodocunque voluerit ſeruatis conditionibus in hoc genere præſcriptis redimere ſoluendo pretiū pro ipſo receptum, ergo poteſt liberè communicare ius emptori ad ipſum redimendum ſine vlla penitus retributione. Antecedens patet ex omni iure talem facultatem approbante. Conſequens probatur, quià ſpontè redimere, & ſpontè concodere ius ad redimendum paria ſunt. Ratio etiam poteſt eſſe tertiò, quià ratio irredemibilitatis ex parte emptoris inducta eſt in fauorē venditoris, ergo eidem poteſt liberè cedere; Neq; dicat talem ceſſionem eſſe contrà naturam contractus, qui ex ſe exigit eſſe irredemibilis ex parte emptoris; contrà enim impugnaberis, quia eſt quidem contrà naturam contractus, niſi aliundè compenſetur, aut compenſatio liberè remittatur, prout remittitur in caſu noſtro.

Poteſt apponi pactum de redimibilitate, ſi illud compenſatur.

Pactum conditionalè irredimibilitatis eſt in fauorem venditoris.

Nunc reſpondendum eſt ad obiecta Comitoli, in quibus pluſquam debeat, fidit. Aſſerit enim primò, quod ex diſpoſitione Pij V. ſancitum eſt, vt quidquid contrà formam ab ipſo præſcriptam remiſſum, & condonatum ſit, fiſco adijciatur; eſt autem contrà dictam formam, quod remittatur onus irredemibilitatis. Secundò, quià libertatem, quæ propria eſt vendentis transfert in emptorem, euertit plenè ſententiam legislatoris, & generalem in hoc genere contrahendi conſuetudinem. Reſpondendum, inquam, eſt, & vnico verbo omnia diſſoluuntur, nam ea, quæ dicuntur procedunt, quandò ſunt ex titulo oneroſo, non autem ex merè gratuito, vt euenit in caſu noſtro, nec mens legislatoris ad aliud ordinari ſupponitur, quam ad tollendum grauamen venditoris, quod eſſe non poteſt, quandò ſpontè, & liberè cedit.

Satisfit rationibus Comitoli.

§. IV.

An licitus ſit cenſus, quo quis dat centum communitati, vt teneatur reddere quinquecentum poſt quindecim annos, ſi ſupràuixerit ad illos annos, nihil ſi præmortuus fuerit.

SVMMARIVM.

Propoſitio caſus in terminis particularibus. 1.
Contractus in rigore non ſubſiſtit in ratione cenſus. 2.
Subſiſtit in ratione contractus innominati ludi fortunæ. 3.
Si ſeruetur debita æqualitas. 4.
Satisfit textui in c. nauiganti de vſuris. 5.

DIſquiſitio IV. Proponit caſum ſub his terminis Comitolus *lib. 3. quæſt. 25. n. 4. verſic. ex Ciuitatis oppidinè ſtatuto* Petrus, qui habet filiam vnius anni centum dat Ciuitati ea lege, vt ſi ad decimum quintum annum illa peruenerit, ciuitas eidem quingentos in dotem attribuere 1

dobeat,

debeat, quod ſi ad dictum tempus filia
premoriatur, ciuitas illos centum lucretur
2 ſine alio onere. Queritur, an hic contra-
ctus licitus ſit, an vſurarius? In rigore non
ſubſiſtere in ratione cenſus euidens eſt ex
ipſis terminis, nam non eſt cum onere cer-
to annuarum penſionum, cum ſi præmo-
riatur filia, nihil debeatur.

3 Reſpondeo igitur contractum hunc
ſubſiſtere, ſi attentis circunſtantijs ex pru-
dentum iuditio ſit æqualitas in ratione
contractus innominati ludi fortunæ *Ta-
biena verb. Vſura 16. §. 10. Silueſter apud
eundem Comitolum loco cit.* Probatur iam
reſponſio. Res incerta, & varijs obnoxia
periculis eſt longè minoris emibilis, ac ſit
res certa, ſed illud pretium quincentorum
aureorum ſoluendum in dotem filiæ poſt
quindecim annos, ſi vixerit eſt omninò in-
certum, & fortunæ aleæ, innumeriſque pe-
riculis ſubiectum, ſiquidem vita illius filiæ
eſt tenui innixa ſtamine, ergo eſt longè
minori pretio emibile. Maior probatur,
tùm quia nemo per æquale certum emeret
æquale incertum; tùm quià in communi
æſtimatione pluris habentur centum cer-
ta, quam centum, & plura incerta.

Tabiena Silueſter

Incertum minoris valoris eſt, quam ſit certum.

4 Dixi, *ſi attentis circunſtantijs ex pruden-
tum iuditio ſit æqualitas*, nam in huiuſmo-
di contractu attendenda eſt qualitas peri-
culi, quantitas pretij reſtituendi, & ſolu-
ti, vt iuxtà eorum omnium proportionem
veriſimilis taxa ſtatuatur, adeò vt com-
penſetur lucrum illorum centum per illos
quindecim annos, & periculum ammiſſio-
nis eorundem, & proportio maioris peri-
culi in tradente illos centum cum minori
periculo in ciuitate recipiente, & promit-
tente ſub conditione maius pretium. Certè
ſinè vlla penitùs difficultate pro certo pre-
tio quis ſubijcit incertum debitum longè,
& longè maius. In vniuerſum crediderim
onus ſoluendi quingentos pro centum eſſe
excedens, nam periculum vitæ filiæ non
poteſt eſſe tale, vt mereatur tali compen-
ſatione adæquari.

Circumſtantia conſideranda.

5 Neque aduerſari poteſt *c. nauiganti de
vſuris*, vbi dicitur non licere dare mu-
tuam certam pecuniæ quantitatem
alicui eunti ad nundinas ex eo, quod
in ſe ſuſcipiat onus, ſeù periculum traiecti-
tias res deferendi, ergo ratione periculi
maioris communitatis non licet illud ma-
ius lucrum exigere. Non, inquam, ad-
uerſari poteſt, nam textus allegatus ad
rem noſtram non facit, ſiquidem ille non
procedit quoad contractum innominatum
periculi aleæ, ſeù ludi fortunæ, ſed tantum
quoad contractum mutui. Deindè etiam
in contractu mutui quamuis mutuans in ſe
ſuſcipiat periculum ſortis non poſſit qui-
dem lucrum ſuſcipere ex mutuo, qua mu-
tuum eſt, poteſt tamen ſuſcipere ex alio
capite, nempè periculi ſuſcepti, ſeù con-
tractus impliciti aſſecurationis.

Explicatur textus in c. nauiganti.

---

§. V.

Explicatur praxis Senatus Mediolanenſis contrà eos, qui ex multo tempore non ſoluerunt conuentas penſiones.

SVMMARIVM.

Proponitur, & explicatur ratio talis praxis. 1.
Afferuntur rationes dubitandi circà iuſtitiam eiuſdem. 2.
Licita eſt, & iuſta praxis Senatus Excellentiſsimi. 3.
Satisfit rationibus dubitandi. 4.

Diſquiſitio V. Dum agerem Æconomum in certo Collegio Congregationis noſtræ, cumque ex libris rationũ reſultaret nonnullos cenſuarios paſſiuos per multos annos conuentas, & debitas penſiones non perſoluiſſe, nec via ſuppeteret ad eas exigendas ſupplex confugi ad Excellentiſſimum Mediolani ſenatum, vt dignaretur prouidere de opportuno iuris remedio, vt poſſet Collegium conſequi debitas penſiones decurſas. Qui excellentiſſimus Senatus per ſuas litteras patentes ordinauit Iudici Ordinario illius Ciuitatis, vt præſcriberet cenſuarijs paſſiuis terminum duorum menſium, intrà quem deberent perſoluiſſe vniuerſas decurſas penſiones, quibus non ſolutis deberet fundos cenſuatos publica præconis voce exponere venditioni, & plus offerenti concedere, pretiumque indè exceptum cedere Collegio tùm in extinctionem cenſus principalis, tùm in ſolutionem penſionum decurſarum, quod pretium, ſi non fuerit ſufficiens pro vtroque, illud concedat in extinctionem contractus, & pro penſionibus præteritis concedat præceptum, ſeù mandatum executiuum contrà alia cenſariorum paſſiuorum bona. Orta fuit controuerſia, an tale remedium per Excellentiſſimum Senatum conceſſum iuſtè ſubſiſtere poſſet ſinè contrauentione conditionum appoſitarum in Conſtitutione Pij V.

Ratio dubitandi ex eo conſurgit, quod 2
Pius V. prohibuit, ne moroſus cenſus debitor cogi poſſit, aut rem cenſui ſubiectam, aut aliquam ipſius partem perdere; cogeretur autem, ſi per decretum Senatus Excellentiſſimi iuſtè, & validè poſſet fundus cenſuatus vendi. Rurſus ex diſpoſitione eiuſdem Pij. V. nunquam poteſt emptor cenſus pretium ſolutum repetere, niſi venditor voluerit ſpontè redimere. His tamen non obſtantibus

Prohibetur, ne fundus cenſuarij ambiatur.

Reſpondeo licitè poſſe, & potuiſſe Senatum Excellentiſſimum ea præſcribere, 3
quæ

quæ præſcribit, & præſcripſit ad fauorem cenſuariorum actiuorum. Ratio multiplex eſſe poteſt. Prima, quia Pontifex per preallegatas clauſulas prohibet dumtaxat conuentiones de amiſſione fundi cenſuati inter ipſos contrahentes, non autem tollit auctoritatem ſupremam Principis ad declarandam rem amiſſam in caſu contrauentionis, ſeù non ſolutionis conuenti; ſicuti enim poteſt in pænam expoliare delinquentem re ſua, ità poteſt in pænam ſolutionis non poſitæ rem hypothecatam pro debitis cenſualibus iubere diuendi, vt fiat ſatisfactio creditori. Secunda, quia hæc venditio fundi cenſuati ex auctoritate Principis nec eſt contrà ius naturæ, nec contrà diſpoſitionem Pontificis; ergò &c. Antecedens probatur quoad primam partem, quià non repugnat iuri naturæ, vt per non adimplementum oneris ex parte vnius alter recuperat rem ſuam in re pro illa hypothecata, ſicuti ſi vendidit rem ſuam determinato pretio, & non ſoluatur poteſt rem ſuam repetere ob non ſolutionem. Quoad ſecundam ſic euincitur, quia conſtitutio Pij V. caſum hunc venditionis ex Principis auctoritate non expreſſit, adeòque habetur po omiſſo, in caſu autem omiſſo potiſſimum in lege exorbitanti recurri debet ad ea, quæ non repugnant naturæ contractus, & ad diſpoſitionem Principis. Tertia ratio eſt, quià ſtatutum eſt, quod pretium penſionum conuentarum non diminuatur, & tamen ex facto Principis interueniente cauſa penſiones reducuntur, ergò etiam quamuis res cenſui ſubiugata iuxta diſpoſitionem Pontificis non poſſit ex conuentione contrahentium amitti, poterit tamen ex auctoritate Principis alienari, vt ex pretio eiuſdem ſatisfiat domino cenſus ob non ſolutionem conuentarum penſionum.

Tale mandatum eſt in pænam delinquentis ob non ſolutionem.

Eſt caſus omiſſus in conſtitutione Pij V.

Ex quibus facilè erit reſpondere ad rationes dubitandi ſuperius propoſitas; ea enim, quæ præcipiuntur per clauſulam illam conſtitutionis Pontificiæ reſpiciunt dumtaxat facultatem ipſorum contrahentium, & conuentiones eorundem, non minuunt auctoritatem Principis in ordine ad pænam ob non ſolutionem, quod idem dicendum eſt ad ea, quæ ibi afferebantur ex alia clauſula.

---

§. VI.

An in cenſu conſtituto in fauorem Eccleſiæ poſſit fieri redemptio pro parte renuente eadem Eccleſia.

SVMMARIVM.

Proponitur caſus, & ratio dubitandi. 1.
Poteſt cenſuarius paſſiuus pro parte extinguere, nec ſubſiſtit exceptio Eccleſiæ. 2.
Reſpectu Eccleſiæ illa extinctio pro parte eſt actio neceſſaria. 3.

1 Diſquiſitio VI. Conſtituerat Eccleſia cenſum ſibi fauorabilem cum Titio ſoluto pretio pro eodem, mille aureorum ſeruataque forma, & conditionibus præſcriptis in conſtitutione Pij V. Emortuo eodem Titio tres eidem fuerunt ſuperſtites filij naturales, & legitimi, qui æquis portionibus diuidentes inter ſe iura, & onera paterna ad proportionem fundi cenſuati, qui pro rata contingit vnicuique ſubierunt onus ſoluendi annuos reditus. Alter ipſorum alijs requentibus concurrere pro ſua parte ad extinctionem cenſus in voto habebat extinguendi pro ſua parte, cui partiali extinctioni renuebat Eccleſia conſentire, excipiens, quod talis diuiſio ſit eidem noxia, præcipuè cum cenſus conſtitutus ſit indiuiſibiliter; ex ſpeciali autem priuilegio ius habet, ne præiuditium ſibi inferatur. Quæritur hic quid iuris.

Status diſquiſitionis, & ratio dubitandi.

2 Reſpondeo exceptionem Eccleſiæ non ſubſiſtere, ſeruatisque in hoc genere præſcriptis poſſe alterum ex filijs alijs non concurrentibus pro ſua parte cenſum extinguere. Eſt conformis Conſtitutioni Pij V., & ijs, quæ ſuperius dicta ſunt.

Probatur primò, quià Pontifex concedit facultatem cenſuario paſſiuo extinguendi cenſum pro parte per reſtitutionem congruam correſpondentem illi parti. nec diſtinguit inter cenſum Eccleſiaſticum, & ſæcularem, ergò a fortiori concedit quando fundus diuiſus eſt in plures, vnicuique ſuam partem redimere, & cum lex non diſtinguat, nec nos diſtinguere debemus inter cenſum Eccleſiaſticum, & ſæcularem; nec obſtare poteſt ius, quod afferitur, competens Eccleſiæ; non, inquam, obſtare poteſt, quià ius debet conformari naturæ contractus, niſi aliud fuerit ſpecialitèr expreſſum, neque ex eo, quod habeat in alijs maiora priuilegia ſunt extendenda in cæteris, vbi non exprimitur, cæteroqui dici poteſt, quod eccleſia ſtare non teneretur cæteris conditionibus in Conſtitutione cenſus præſcriptis; Neque vlteriùs obſtare poteſt aſſertum præiudicium; non, inquam, quià non eſt præiudicium vbi, quod ſit, eſt iuxtà naturam, & conditiones contractus, & ex eo, quod voluerit talem contractum non debet conqueri, quod ſibi eueniant, quæ ſunt conformia eidem contractui.

Pontifex non diſtinguit inter cenſum ſæcularem, & Eccleſiaſticum.

3 Probatur ſecundò, quià ſi quæ eſſet ratio, cur ille non poſſet pro parte extinguere, maximè quià ad alienationes rerum immobilium, ſeù quæ reputantur pro immobilibus non liberum eſt conſentire, & non conſentire ſine ſolemnitatibus in hoc genere alienationis præſcriptis, ſed hæc

Eſt actio neceſſaria, non libera.

ratio

ſatio non obſtat; quià in actionibus neceſſarijs non ſunt huiuſmodi ſolemnitates, requiſitæ vt eſt in confeſſo apud omnes, at hęc actio eſt neceſſaria, ergò &c.

---

§. VII.

An poſſit eſſe conuentio inter venditorem cenſus, & fideiuſſorem pro ipſo, vt ſi ille non ſoluerit, & hic ſoluat pro ipſo, ille cedat huic partem fundi cenſuati in compenſationem ſolutionis.

SVMMARIVM.

Facti ſeries in ſuis terminis diſpoſita. 1.
Conuentio propoſita, nec repugnat naturæ contractus, nec iuri poſitiuo. 2.
Venditor cenſus poteſt in ſecuritatem fideiuſſoris aſſignare quodcunque aliud bonum. 3.

DIſquiſitio VII. Conſtituerat cenſum Caius cum Antonio ſeruatis omnibus conditionibus in hoc genere requiſitis, & in ſecuritatem oneris ſoluendi annuas penſiones adiectus fuit Andreas tanquam fideiuſſor. Andreas, vt onus ſubiret fideiuſſionis pro Antonio conuenit cum eodem in hac conditione, vt ſi ipſe Antonius non ſoluerit, & compellatur Andreas pro ipſo ſoluere poſſit conſequi partem fundi cenſuati in compenſationem penſionum ſolutarum. Quæritur hic, an talis conuentio ſit licita. Partem negantem ſuſtinet *Gaſpar Rodericus in tract. de annuis reddit. lib. 2. quæſt. 2. n. 5. in fine, Cencius de cenſibus part. 2. c. 1. quæſt. 3. art. 5. num. 20.,* quibus videtur conſentire *Alexander conſ. 178. n. 8. in fin. lib. 7.* Affirmantem docet *Bartolus in l. quamuis ff. de ſolut. Coarruuias var. reſol. lib. 3. c. 2. n. 7. Aries Pinellus ad rub. C. de reſcind. vendit. part. 2. c. 1. n. 31., & communiter ſcribentes in l. 1. C. de pact. pignor.*

Gaſpar Rodericus. Cencius. Alexander. Bartolus. Coaruuias. Aries Pinellus.

Reſpondeo talem cõuentionem nec repugnare naturę contractus, nec diſpoſitioni iuris. Probatur primò. Poteſt venditor cenſus fundum cenſuatum in alium transferre ſiuè titulo oneroſo, ſiuè gratuito, ergò poterit etiam conuenire de tali translatione in fauorem fideiuſſoris in compenſationem ſolutionis per ipſum factæ, ſi ipſe venditor non ſoluerit. Antecedens patet ex ſupradictis. Conſequentia probatur, quià de eo poteſt liberè paciſci, quod poteſt licitè fieri, ſi nulla lex obſiſtat, ſed nulla lex obſiſtit pacto, quo venditor poſſit ſe obligare ad tradendam partem rei cenſuatæ fideiuſſori, ſi hic pro ſe ipſo ſoluerit, & ex alio capite poteſt ſine læſione iuris rem ipſam tradere, ergò &c. Maior probatur quià vbi pacta non prohibentur, & licita eſt aliundè translatio, non eſt cur talis translatio non poſſit cadere ſub pacto. Minor patet, quià pacta in conſtitutione Pij V. prohibita reſpiciunt dumtaxat immediatè ipſos contrahentes, & ſunt quoad contractum cenſus, non quoad alium contractum aſſecurationis.

De eo poteſt paciſci, quod poteſt licitè fieri.

Dices primò huiuſmodi conuentionem noxiam eſſe domino cenſus, ſiquidem ex diſpoſitione iuris hic habet, vt poſt conſtitutionem cenſus, ſi contingat fundum cenſuatum debere alienari, vt cæteris omnibus præferatur, quod ſaluari non poſſet, ſi obligaretur venditor ad ipſum ſaltem quoad partem tranferendum in fideiuſſorem. Sed contrà; procedit reſponſio in ſuppoſitione, quod dominus cenſus nolit præferri, tunc enim ſi ipſe fideiuſſor ex vi cõuentionis acquireret nullum quoad hoc præiudicium inferret domino cenſus; quod ſi deindè dominus velit præferri, nec tùnc præiudicium infertur eidem fideiuſſori, ſiquidem ius, quod ſine prælatione haberet in fundum cenſuatum, poſita poſteà prælatione acquireret in pretium pro ipſa ſolutum.

Non eſt noxia conuentio domino cenſus.

Dices ſecundò huiuſmodi pactum prohibitum eſſe per illam clauſulam, qua dicitur non poſſe obligari moroſum cenſus debitorem ad amittendam rem cenſui ſubiectam, aut aliquam ipſius partem, quæ diſpoſitio æque militare videtur tam in ordine ad fideiuſſorem, quam in ordine ad emptorem cenſus, ſiquidem eſt eadem ratio *arg. l. 1. §. generalitèr ff. de legat. præſtand. cum vulgaribus*. Sed contra negandum eſt eſſe eandem rationem, nam in primo caſu in ordine ad dominum cenſus amitteretur ex vi contractus cenſualis, in ſecundò ex vi alterius obligationis non expreſſæ in Bulla. Deindè vt docet *Leſsius de iuſtitia, & iu. c. 22. dub. 11. nu. 68.* non repugnat illa obligatio etiam reſpectu domini cenſus ſi compenſetur per maius pretium, ſeù per aliquod æquiualens, ergo neque repugnabit, ſi compenſetur per aliam obligatiouem pretio æſtimabilem, ſed quoad fideiuſſorem correſpondet illi obligationi amittendi ad proportionem penſionum ſolutarum alia obligatio ciuilis pretio ęſtimabilis, nempè onus in eodem fideiuſſore ſoluendarum penſionum in caſu, quo principalis debitor non ſoluerit, ergo &c.

Diuerſè verſo in ordine ad dominum cenſus, et in ordine ad fideiuſſorem.

Leſſius.

Probatur ſecundò. Poteſt venditor cenſus in ſecuritatem fideiuſſoris aſſignare, ſeù hypothecare quodcunque aliud bonum, quod ſit ſub proprio dominio, ergo etiam poterit obligare, ſeù hypothecare ipſum fundum cenſuatum. 3

Dices

Poteſt venditor cenſus aſſignare in ſecuritatem fideiuſſoris quodcunque bonum ſibi competens.

Dices primò ipſe fundus cenſuatus ex vi cenſus hypothecatus remanet cenſuario actiuo, ergo non poteſt fideiuſsori iterum hypothecari. Conſequentia probatur, quià cenſus ſemel hypothecatus pro vno onere non poteſt iterum pro alio hypothecari, proptèr quam rationem diximus ſuperius non poſſe cenſum ſuper cenſum conſtitui. Sed contrà, non poteſt quidem res ſemel hypothecata iterum hypothecari, quandò vna hypotheca eſt alteri noxia, ſeù ei, qui habet priorem hypothecam, ſecus quandò non eſt noxia, ſicuti res vni hypothecata poteſt in alium transferri, quandò translatio non eſt in præiudicium prioris hypothecæ, cum eadem perſeueret in fauorem illam habentis in re tranſlata, cum ratione eiuſdem acquirens idem onus habeat, quod habebat ille, qui tranſtulit; Sic in caſu noſtro de cenſu, hypotheca in fauorem fideiuſſoris non poteſt cedere in præiudicium Domini cenſus, quandòquidem ius illius, vel eſt dumtaxat in ordine ad annuas penſiones, vel ad repetendum pretium pro cenſu ſoluto ex venditione illius auctoritate Principis in caſibus &c.; æquè autem ſaluatur vtrumque ius ſiuè res cenſuata remaneat apud venditorem cenſus, ſiuè in alium transferatur ex vi conuentionis, ſiquidem ratione hypothecæ affixæ ipſi rei, poteſt & cenſus exigere à poſſeſſore eiuſdem, & pretium repetere per venditionem &c. factam &c. ſi &c.

Res eadem poteſt hypothecari pluribus in ordine ad diuerſa.

Dices ſecundò fideiuſſorem pro fideiuſſionis onere aſſumpto non deberi aſſecurari in eadem re, pro qua fideiubet. Sed contrà non repugnat, quin in eadem re ſecuritatem acquirat, quandòquidem fideiuſſio eſt in ordine ad penſiones, ſecuritas autem in ordine ad ſe eſt ad rem ipſam, ſeù ad partem eiuſdem.

---

§. Vltim.

Cui cedant penſiones ex conuentione, ſeù conſuetudine ſoluendæ non niſi ad finem anni, quandò ad medietatem anni ius ad cenſus ab vno in alterum trãſit.

SVMMARIVM.

Explicatur ſtatus controuerſiæ. 1.
Proponuntur rationes dubitandi. 2.
Penſiones integræ illius anni pertinent ad eum, qui vocatus eſt ad illos cenſus. 3.
Satisfit præcipuæ rationi dubitandi. 4.

1 DIſquiſitio Vltima. Titius Pater iure hæreditatis plures cenſus actiuos à ſuo Patre acquiſierat, pluresque ipſe conſtituerat, cumque iam ad ſenium deueniſſet, condito ſuo vltimo teſtamento cum cæteris bonis eoſdem cenſus diuiſit in duos proprios filios ſuperſtites. Poſteà volens ex iuſtis cauſis, ne contentio inter ipſos oriretur, eoſdem conſtituere, dum adhuc viueret, in poſſeſſione bonorum, & cenſuum, ipſis conuenientibus, & ſtipulantibus aſſignauit de facto eadem bona, & cenſus nonnullis mutatis eorum, quæ conſtituerat in teſtamento, circà quæ erat, & poterat eſſe controuerſia, in reliquis ſe referens ad idem teſtamentum. In hac conuentione diuiſionis inter ipſos filios initæ idem Titius Pater ſibi reſeruauit, dum viueret, nonnullos cenſus, quorum fructibus liberè gauderet, diuidendos poſteà poſt ipſius mortem inter eoſdem filios iuxtà normam ab ipſo præſcriptam, ſecundum quam determinatos vni, & determinatos alteri ex tunc pro tempore ipſius mortis aſſignauit, hanc tamen adiecit conditionem quoad huiuſmodi cenſus ſibi reſeruatos, vt ſi aliquæ penſiones præteritæ inexactæ remanerent ad tempus ipſius obitus remanerent vnius ex eiſdem filijs ſpecialitèr nominati, vel ob ſpecialem dilectionem, vel ob aliqua prętenſa onera eidem impoſita quoad omnes cenſus ſibi reſeruatos, cum hoc tamen, vt penſiones futuræ poſt ipſius obitum eſſent vnicuique diſtribuendæ ad rationem cenſuum, qui fuerunt ſingulis aſſignati tùm in teſtamento, tùm in conuentione. Mortuus eſt Pater pro tempore, pro quo penſiones illius anni iuxtà conuenta in conſtitutione eorundem cenſuum per cenſuarios paſſiuos non dum erant perſoluendæ, cum adhuc ad maturitatem ſuppeterent tres, vel quatuor menſe, præcipuè in ordine ad cenſus, qui ex aſſignatione Patris contigerant alteri ex filijs, qui non habebat ius ad penſiones præteritas, ſed dumtaxat futuras ex diſpoſitione eiuſdem Patris. Orta fuit maxima controuerſia inter ipſos filios, an penſiones illius anni quoad cenſus contingentes illi, qui non habebat ius ad penſiones præteritas inexactas pertinerent ad eundem quoad totum ratione dominij illorum cenſuum, an verò ad alterum habentem ex diſpoſitione Patris ius ad penſiones omnes præteritas inexactas, an tandem quoad partem correſpondentem tempori, ſeù parti illius anni præcedenti mortem Patris pertinerent ad habentem ius exigendi penſiones præteritas inexactas, & quoad partem correſpondentem tempori ſubſequenti ad mortem Patris ſpectarent ad eum, qui patri poſt dictam mortem ſucceſſit in dominio eorundem cenſuum.

Rationes in fauorem vnius aſſeruntur.

2 Ratio dubitandi in fauorem habentis ius ad penſiones præteritas inexactas conſurgit ex ijs, quæ diximus ſub hoc *eodem tit, de Emphyth., & cenſibus pranot. 21.*

ſect. 5. nempè annuas penſiones in cenſibus pecuniarijs matureſcere ad rationem temporis vniformis, adeò vt vna pars penſionũ correſpõdeat parti tẽporis, altera alteri, quamuis ex conſuetudine, vel conuentione cenſus non perſoluatur, niſi ad finem anni, ergò cum matureſcant ad proportionem temporis ſuccedentis vniformem ius habet ad illas partes vniformes, quæ maturuerunt ante obitum Patris. Rurſus maior pars illius anni tranſijt in fauorem ipſius habentis ius ad penſiones præteritas, & inexactas, quandòquidem pro maiori anni parte Pater ipſius vixit, ergò ratione eiuſdem maioris partis anni potius ius eidem aſſiſtit, quam alteri. Tandem, quià ſupponitur, quod ius quod fuit conceſſum alteri ex filijs exigendi penſiones inexactas, & præteritas non ſit merè gratuitum, ſed oneroſum, & quod onus duret ad vitam Patris. Pro ſolutione

Res non dicitur inexacta pro tempore, pro quo non eſt ius exigendi.

Aduerte primò, non poſſe dici penſiones pro illo tempore inexactas, pro quo habens ius ad exigendum non poteſt illas exigere, cum nondũ aduenerit dies ſolutionis; illæ igitur dicendæ tantùm erunt inexactæ, quæ cum ipſarum aduenerit dies ſolutionis, & ius haberet creditor ad illas exigendas, vel ex mora debitoris, vel ex incuria eiuſdem creditoris, non fuerunt exactæ; inexactio enim ſupponit ius exigendi, quod ius ante diem ſolutionis debitæ non eſt in creditore, adeòque &c. Quamobrem iure merito *Gloſa in l. ſi competenti C. quando dies legati* aſſerit, quod legatarius annui legati poſſit exigere ab hærede idem annuum legatum in principio cuiuslibet anni *iuxtà l. nec ſemel. ff. quando dies leg. ce.* ſtipulator autem non niſi in fine cuiuslibet anni, maximè ſi conuentio, vel conſuetudo vigeat, quod non niſi pro tali tempore penſiones perſoluantur; & licet ſuperius dixerimus, quod in cenſibus pecuniarijs penſiones debeantur pro rata temporis vniformi, illa ad ſummum valent, quandò aliter conuentum non eſt, vel alitèr non viget conſuetudo. Deindè aliud eſt, quod dietim, ſeù pro rata temporis vniformi matureſcant, in quo ſenſu ibi loquebamur, aliud, quod ius vigeat dietim illas exigendi, cum ex conuentione, vel ex conſuetudine non poſſint exigi, niſi in fine anni.

Dominium cenſuum pertinet ad aſſignatarium.

Aduerte ſecundò, quod quamuis dominium bonorum hæreditariorum regularitèr loquendo non tranſeat ad hæredes, niſi intercedente morte teſtatoris, nihilominus in hypotheſi controuerſiæ propoſitæ ex libera diſpoſitione eiuſdem teſtatoris intelligatur a die aſſignationis translatum in eoſdem hæredes, cum illud a ſe teſtator abdicauerit, & licet ſibi illos determinatos cenſus, de quorum penſionibus eſt controuerſia, reſeruauerit, reſeruauit tamen dumtaxat quoad vſufructum, non autem quoad proprietatem, cum illos ipſe determinatè diuiſerit, & ex vi conuentionis, ad quam etiam ſe obligarunt hæredes, voluerit eſſe eorundem, nec aliter ipſi hæredes conſenſiſſent, niſi facta fuiſſet illa diuiſio. His præhabitis

Reſpondeo, penſiones integras illius anni, pro quo Pater præmortuus eſt antecedentèr ad tempus ſolutionis earundem pertinere non ad habentem ius ad penſiones præteritas, & inexactas, ſed ad eum, ad quem ex diſpoſitione Patris, & conuentione pertinent ipſi cenſus, & vſufructus eorundem poſt obitum Patris. 3

Probatur primò. Penſiones omnes illius anni non poſſunt abſolutè dici præteritæ, & inexactæ, ergo poſt obitum Patris ad eum pertinere debent, ad quem pertinet ius exigendi penſiones futuras poſt obitum Patris, non ad eum, ad quem pertinet ius exigendi penſiones prætoritas, & inexactas ad obitum Patris. Antecedens patet ex præmiſſis in primo notabili. Conſequentia probatur, quià tùm ex diſpoſitione Patris, tùm ex natura contractus penſiones futuræ pertinent ad eum, ad quem ſpectat dominium, & vſufructus cenſus pro tempore, pro quo debent ſolui eædem penſiones; neque obſtare poteſt quod afferebatur in ratione dubitandi matureſcere pro rata temporis vniformi, adeòque dici poſſe penſiones inexactas reſpectiuè ad illam portionem, quæ maturuit ante obitum Patris, non, inquam, obſtare poteſt, tùm quià ex conuentione, vel ex conſuetudine non poſſunt exigi, niſi cum aduenerit dies ſolutionis, ſed quandò cedit dies ſolutionis ius exigendi eſt penes dominum, non penes eum, qui habet ius tantum exigendi pro tempore præterito; tùm quià illud tantum dicitur inexactum, quod poteſt exigi, & tunc tantum incipit eſſe inexactum, quandò ius exigendi incipit vigere, ergo cum antecedentèr ad obitum Patris non ſit ius in altero exigendi, penſiones pro illo tempore non poſſunt dici inexactæ.

Argumentum efficax ad præſens inſtitutum.

Dices ex ijs, quæ dicta ſunt ſub hoc eodem tit. *de Emphyth. & cenſ. prænot.* 21. *ſect.* 5. conformitèr ad *Baldum in c. cum inter col. 2. n. 5. verſ. nota, quod nomina extra de Conſtit.* ſi vſufructuarius decedat medietate anni fructus etiam ciuiles ſunt diuidendi inter hæredem ipſius, & proprietarium ad ratam temporis, ergo etiam fructus cenſus, quandò vſufructuarius decedit pro eadem medietate anni erunt diuidendi inter eum, qui habet ius ad præſtationes præteritas, & futuras. Sed contrà primò, quià vſufructuarius habet ius ad vſufructum abſolutè, alter verò ex filijs in hypotheſi controuerſiæ non niſi ad penſiones præteritas, & inexactas. Secundò, quià in caſu primo ſupponitur,

Baldus

Fructus cenſuum non ſunt exigibiles neceſſariò.

quod

quod vſuſfructus ſit exigibilis ſucceſſiuè; in ſecunda autem non ità ſe habet, vndè benè ibi dictum fuit, *ideò debere diuidi, quià ſtatim incohato anno, vel ſemeſtre ſingulo quoquè die fructus currunt.*

Probatur ſecundò, quià de iure communi eædem penſiones quoad totum debentur ei, qui poſt obitum Patris ſuccedit in iure huiuſmodi cenſuum, vndè ſi Pater non appoſuiſſet illam clauſulam exceptiuam, abſolutè vocatus ad illos ſuccederet in iure exigendi eaſdem integras penſiones, ergo adhuc appoſita illa clauſula exceptiua debet in toto, ſeù ius habet in integris penſionibus illius anni ſuccedendi. Conſequentia probatur, quià exceptio à iure communi eſt ſtricto modo interpretanda, adeò vt non obliget vltrà id, quod expreſsè apponit, & citrà dubietatem, quinimmò in dubijs ſtandum eſt eidem iuri communi, ſed per illam clauſulam exceptiuam ſolum exprimit penſiones inexactas,& præteritas, & dubium maximum eſt, an nomine penſionum inexactarum veniant penſiones partiales illius anni, quin ex rationibus ſupra adductis potius conſtat de oppoſito, ergo &c.

Exceptio à iure communi ſtrictè interpretanda eſt

Probatur tertiò, quia ſi alicui fiat legatum annuum ad ipſius vitam duraturum eidem debetur totum in principio cuiuslibet anni *l. nec ſemel ff. quando dies legati cedit, & l. ſi competenti C. eod. tit. & Gloſa Ibidem.*

Annua ſi debes principia reſpicis anni quæ verba eadem gloſa exponit præcipuè de annuis legatis, vndè ſi eueniente morte legatarij poſt aliquot dies anni incepto adhuc integræ penſiones debentur hæredibus eiuſdem legatarij, quamuis pro maiori parte temporis ius ad illud redeat ad hæredem legantis, ergò etiam è conuerſo annui redditus debiti ex vi cenſus integri debentur ei, qui ſuccedit in iure cenſus poſt obitum Patris, quamuis ius in ipſum tranſierit poſt medietatem anni, cum pro alia medietate eſſet penes Patrem viuentem. Conſequentia probatur, quià ideò totum legatum debetur legatario, ſeù eius hæredibus, quià dies ſolutionis eiuſdem cedit in initio cuiuslibet anni, ſed etiam ſolutionis dies pro annuis redditibus ratione cenſus cedit in fine cuiuslibet anni, pro quo alter in iure ad ipſos abſolutè ſucceſſit, ergò eidem in integrum debentur, cum tantum pro tempore debeantur, pro quo cedit dies ſolutionis.

Penſiones non debentur niſi quando cedit dies ſolutionis.

Probatur quartò. Ille, qui per diſpoſitionem teſtatoris,& conuentionem factam inſtitutus eſt hæres quoad illos cenſus non ſolum eſt dominus eorundem poſt obitum Patris, ſed etiam antecedentèr ad illum obitum, quamuis antecedentèr ad illum non gauderet vſufructu eorundem, vt ſuprà prænotaui, ergò ceſſante vſufructu in Patre per obitum abſolutè debent ſpectare ad eum, qui non ſolum eſt dominus poſt obitum, ſed etiam antecedentèr ad illum. Conſequentia probatur, quià fructus rei ad eum pertinent, qui eſt dominus eiuſdem rei, quandò non eſt aliqua exceptio, ſed pro fructibus illius anni non eſt aliqua exceptio, & ille eſt abſolutè dominus pro toto anno, ergò fructus illius anni ad ipſum abſolutè, & ſecundum totum ſuum eſſe pertinent; Neque dicas, quod hac ratione pertinerent etiam fructus eorundem cenſuum pro annis præteritis, & tranſactis cum etiam ſit dominus pro illis annis eorundem cenſuum; contrà enim impugnaberis, quià quoad annos præteritos erat exceptio per reſeruationem à teſtatore ſibi factam, & in fauorem alterius, ſi ipſe decederet eiſdem inexactis.

4 Ad rationes dubitandi iam patet ex dictis quid reſpondendum; ſolum remanet reſpondendum ad id, quod vltimò afferebatur, quod ſcilicet ius ad exigendas penſiones conceſſum alteri ex filijs ante obitum Patris eſſet oneroſum, & cum grauamine; reſpondendum, inquam, eſt omninò gratis hoc aſſeri, cum hoc nec in diſpoſitione teſtamentaria, nec in conuentione fuerit expreſſum. Secundò, quia independenter à quocunque onere ille alter fuerit in alijs omnibus ſpecialiter prædilectus,& per conſequens non ex titulo grauaminis, ſed ex prædilectione habuit illud ius. Tertiò, quià ratione grauaminis, ſi quod fuit, vocatus fuit ad penſiones præteritas, & inexactas, non autem ad futuras, & exigendas. Quartò ſi quod fuit grauamen non fuit adimpletum, vt latè, & conuincentèr euincitur per Dominum eorundem cenſuum. Hæc pro præſenti volumine dicta ſufficiant. Si quę rationabilitèr aſſerta ſunt, Deo optimo Maximo, vt potè origini cuiuſcunque rationis, & veritatis ſunt referenda; ſi quæ minus rationi, & veritati conſona deficienti auctoris ingenio imputanda non ex prauo affectu, ſed ex carentia recti luminis. Quæcunque illa ſint, Sacroſanctæ Romanæ Eccleſiæ, in cuius obſequium me ipſum, meaque omnia tùm ſcripta, tùm ſcribenda deuoueo, cenſuræ, & iuditio humilitèr, & ſubmiſsè ſubijcio.

Satisfit rationibus dubitandi.

FINIS HVIVS PRIMI VOLVMINIS.

Ad laudem Omnipotentis Dei, Deiparæque Virginis, & Doctoris Gentium.

AD LECTOREM.

EXcipe begnigne Lector primæua meæ mentis pignora, quæ diu concepta jam tandem è typis prodeunt, Errata, ſi quæ deprecenderis tuæ humanitatis vmbra obtege. Auctoris deficientis ingenio errata ſunt addita impreſſoris, quibus obuiare non potuit, dum proprijs inſiſtebat. Res mira! Dum proprijs incumberem, ingeminabant aliena, quæ dum reſcinderem, alia ex alijs exoriebantur, vt hydra videretur feraciſſima, ex qua vno reciſo capite innumera pullularent; vniuerſis obuiare non potui. Humanitate tua tù ipſe corrige; nec auctoris arroga deficientiæ, quæ irrepſerunt aliena. Nihil in ſubſtantia deficiens in relectione operis adinueni; errata exigua ſunt, quæ propterea expreſsè non appono, vt corrigantur, Humanitati tuæ remitto emendanda, Exactiori inſiſtam emendationi in nouo opere, quod jam gemit ſub prælo, Vale.

IN-

INDEX RERVM

C. ſignificat contractum P. Prænotionem D. diſquiſitionem §. paragraphum S. ſectionem, N. numerum marginalem, p. paginam.

A

ABdicatio rerum ſæcularium non eſt ex præcepto, ſed ex conſilio C. 1. P. 1. n. 4. pag. 2.

Abominari, & odio habere æquiparantur C. 3. D. 7. §. 10. nu. 7. pag. 300.

Abominatio quoad ſtateram doloſam apud Deum eſt ratione prauæ intentionis in lædendo C. 3. D. 7. §. 10. n. 7. pag. 300.

Abominatio ſimplicitèr ſumpta importat culpam læthalem C. 3. D. 7. §. 10. n. 7. pag. 300.

Acceptilatio quid ſit, & an obliget C. 1. P. 3. n. 10. pag. 14

Acceſſio eſt titulus acquirendi dominium de iure gentium C. 1. P. 2. n. 5. pag. 3

Acceſſio facta per induſtriam, ſiuè bona, ſiuè mala fide fit domini rei, cui fit C. 1. P. 2. nu. 6. pag. 3

Acceſſio quot modis fiat C. 1. P. 2. n. 5. pag. 3

Acceſſio trahit procreationem animalium C. 1. P. 2. n. 7. pag. 5

Item, & alluuionem C. 1. P. 2. n. 7. pag. 5

Accreſcens per alluuionem eodem titulo poſſidetur, quo fundus vetus C. 1. D. 1. §. 8. n. 8. pag. 31

Accretio fundatur in coniunctione C. 4. P. 10. n. 4. pag. 465

Accretio vi alluuionis fit proprietarij quoad dominium directum, Emphytheutæ quoad vtile C. 4. P. 10. n. 8. pag. 264

Actio ad reſcindendum contractum emptionis non conceditur in iure ciuili, niſi in læſione vltra dimidium C. 2. P. 2. n. 2. pag. 41

Actio ex facto Tutoris in rebus Pupilli comparatur eidem pupillo, non tutori C. 3. P. 3. nu. 2. pag. 149

Actio ratione hypothecæ eſt realis C. 2. P. 4. n. 11. pag. 57

Actiones in annuis legatis tot ſunt, quot ſunt anni, non ſic in annuis redditibus ex vi contractus, & quare C. 4. P. 23. n. 6. pag. 518

Actor debet probare delictum, vt reo imponatur pœna C. 4. P. 7. n. 46. pag. 345

Actores Mercatorum tranſigentes cum Publicanis quoad gabellas pro minori pretio poſſunt à mercatoribus integrum gabellarum pretium exigere C. 2. D. 4. §. 9. n. 9. pag. 132

Actus interni non ſunt pretio æſtimabiles C. 3. P. 6. n. 3. pag. 159

Actus interni quoad malitiam ſunt eiuſdem rationis cum externis C. 3. P. 9. n. 3. pag. 174

Actus ſiuè boni, ſiuè mali deſumunt ſuam ſpeciem ab obiectis C. 3. P. 9. n. 3. pag. 174

Actus ſtipulationis, & numerationis in contractu cenſuali eſt vnicus C. 4. P. 21. §. 4. n. 38. pag. 462.

Adminiſtrator bonorum vniuerſitatis non poteſt ſuper eiſdem cenſum conſtituere, niſi habeat ſpeciale mandatum ad alienandum C. 4. P. 17. n. 3. pag. 410

Adminiſtrator habens ſpeciale mandatum ad acquirendam ſpecialem ſummam, & excedens mandatum præſumitur doloſè egiſſe quoad totum C. 3. P. 4. n. 3. pag. 153

Affectus vendentis non poteſt rationabilitèr pretium rei ſuę conferre C. 2. P. 2. n. 1. pag. 40

Alexander Saulius maximè commendatus proptèr negatiuam tolerantiam Sacerdotum concubinariorum ex graui cauſa C. 3. P. 8. n. 4. pag. 170

Alienatio bonorum Eccleſiaſticorum requirit, & ſolemnitatem iuris, & cauſas C. 3. P. 3. n. 3. pag. 150

Alienatio facta in fraudem Creditorum, per quam fiat impotens debitor cum notitia acquirentis de tali fraude obligat eundem acquirentem, ſi res petantur intrà annum ad illas reſtituendas C. 3. P. 14. n. 10. pag. 204

In foro interno animæ non reſtringitur priuilegium creditorum ad annum ad repetendam rem debitoris C. 3. P. 14. n. 11. pag. 205

Alienatio iuris Emphytheutici ex cauſa neceſſaria dotandi filiam eximit acquirentem ab onere laudemij C. 4. P. 4. n. 10. pag. 316

Alienatio iuris Emphytheutici titulo oneroſo facta per emphytheutam irrequiſito proprietario inducit pœnam commiſſi C. 4. P. 7. n. 31. pag. 338

Alienatio rerum in fraudem creditorum non obligat acquirentem ad aliquam reſtitutionem, ſi per illam alienationem debitor non fiat impotens ad ſoluendum C. 3. P. 14. n. 10. pag. 204

Alienigenæ propriè non ſunt, qui ſunt oriundi ex aliqua ciuitate, vel oppido licet alio commigrauerint, & poſteà redierint C. 3. P. 20. nu. 2. pag. 223

Aliud eſt poſſidere, aliud detinere C. 1. P. 2. n. 16. pag. 8

Alluuio gerit vicem cenſitorum C. 1. D. 1. §. 8. n. 4. pag. 30

Alluuio incrementum, quod addit vi fluminis al-

terius

terius fundo facit eſſe domini fundi C. 1. D. 1. §. 8. n. 4. pag. 30
Alluuio quid ſit C. 1. D. 1. §. 8. n. 4. pag. 30
Alluuio tribuit ius incrementi quoad proprietatem proprietario, & emphytheutæ quoad vtilitatem C. 1. D. 1. §. 8. n. 7. pag. 31
Alueus derelictus à flumine fit dominorum, quorum bona circunſtant ipſi alueo C. 1. D. 1. §. 8. nu. 9. pag. 32
Alueus illius eſt, cuius eſt flumen, quandiu flumini deſeruit C. 1. D. 1. §. 8. n. 3. pag. 30
Alueus iure poſſeſſionis acquiritur ſinè apprehenſione C. 1. D. 1. §. 8. n. 9. pag. 32
Alueus ſequitur naturam aquarum C. 1. D. 1. §. 8. n. 10. pag. 32
Amænitas computatur pro fructibus C. 4. P. 21. S. 2. n. 14. pag. 443
Amentes, & furioſi nequeunt cenſus conſtituere C. 4. P. 17. n. 11. pag. 415
Excipe niſi contrahant pro tempore, pro quo habent lucida interualla C. 4. P. 17. nu. 12. pag. 415
Animalia natura ſuâ fera quænam ſint C. 1. P. 2. nu. 3. pag. 3
Animalia natura ſua ferâ non fiunt eius, in cuius agris exiſtunt C. 1. D. 1. §. 2. n. 4. pag. 21
Arbor abſciſſa in augmento compenſanda eſt, ac ſi eſſet in toto augmento detractis expenſis, periculo, laboro &c. C. 2. D. 1. §. 8. n. 3. pag. 106
Arbores ſolo adhærentes poſſunt eſſe ſubiectum contractus Emphytheutici C. 4. P. 17. nu. 3. pag. 410
Argumentum à maiori ad minus non valet, ſi affirmatiuè ſumatur C. 3. D. 6. §. 6. n. 3. pag. 272
Arrha amittitur, ſi data ſit præcisè in ſignum firmitatis contractus, & hic diſſoluatur ex aliquo impedimento emptoris non potentis conſummare C. 2. D. 4. §. 1. n. 4. pag. 117
Arrha amittitur in reciſcione contractus ex culpa emptoris C. 2. D. 4. §. 1. n. 2. pag. 117
Arrha ammittitur per non ſolutionem in termino appoſito cum pacto legis commiſſoriæ C. 2. D. 4. §. 2. n. 1. pag. 118
Arrham non amittit emptor regularitèr per non ſolutionem in termino, quandò terminus appoſitus eſt per modum ſimplicis temporis determinationis C. 2. D. 4. §. 2. n. 2. pag. 118
Arrha non amittitur, ſi data fuerit vt pars pretij, item ſi data fuerit, tùm vt pars pretij, tùm vt ſignum firmitatis C. 2. D. 4. §. 1. n. 4. pag. 117
Arrha quandonam cognoſcatur dari vt pars pretij, & quandò vt ſignum firmitatis C. 2. D. 4. §. 1. n. 4. pag. 117
Arrha non amittitur, ſi ex dolo venditoris contractus reſcinditur C. 2. D. 4. §. 1. n. 1. pag. 117
Arrha non amittitur, ſi ex ſolo facto Principis contractus reſcinditur C. 2. D. 4. §. 5. nu. 2. pag. 117
Arrha in venditione rei indeterminatæ datur ſub conditione, ſi contractus perficiatur per menſurationem C. 2. P. 9. n. 7. pag. 84
Aſſecuratio ex ſuo conceptu non petit, vt id, quod promittitur ratione ipſius in ſocietate certò tradatur aſſecuranti ſiuè lucrum ex ſocietate percipiatur, ſiuè non C. 3. D. 6. §. 9. n. 3. pag. 283
Aſſecuratio cum certo pretio non pendet à futuro euentu lucri C. 3. D. 6. §. 9. n. 4. pag. 283
Aſſecuratio cum lucro inæquali ad iuſtum ex præſumptione iuris pendet à futuro euentu lucri C. 3. D. 6. §. 9. n. 4. pag. 283
Aſſecuratio non exigit ex natura ſua, vt id, de quo conuentum eſt ratione eiuſdem ſocietatis tradatur initio contractus C. 3. D. 6. §. 9. n. 2. pag. 282
Aſſecuratio poteſt eſſe ſine pretio actuali, & quomodo C. 3. D. 6. §. 9. n. 3. pag. 283
Aſſecuratio quid ſit C. 3. D. 6. §. 9. n. 1. pag. 282
Aſſecuratio reducitur ad contractum emptionis C. 1. P. 3. n. 8. pag. 13
Aſſecuratio ſocietatis facta per eandem perſonam non eſt contrà, ſed præter naturam contractus ſocietatis C. 3. D. 6. §. 8. n. 8. pag. 277
Aſſecuratio tanto plus exigit, quanto maior eſt incertitudo C. 3. D. 6. §. 9. n. 3. pag. 283
Aſſenſus ad conſequentia non poteſt eſſe ſinè implicito aſſenſu ad antecedentia C. 4. P. 7. n. 14. pag. 335
Aſſenſus, & diſſenſus pro eodem tempore ad idem eſſe non poteſt C. 4. P. 7. n. 14. pag. 335
Aucupium eſt propriè ſolum apprehenſio auium C. 1. P. 2. n. 3. pag. 8

B

Beneficiarius ſi præmoriatur ante tempus maturationis fructuum eidem fructus totalitèr debentur ſuccesori in beneficio, non hæredibus eiuſdem beneficiarij nec quoad partem correſpondentem tempori, quo primus beneficiarius vixit C. 4. P. 6. n. 10. pag. 323
Bibiliotheca nequit eſſe ſubiectum cenſus C. 4. P. 21. §. 1. n. 4. pag. 434
Bilantiæ militares poſſunt emi minoris à mercatoribus habentibus gratiam Principis iuxtà qualitatem difficultatis, & incertitudinis, etiam ſi ſciant integrè ſe exacturos C. 2. P. 3. n. 5. pag. 49
Bona à natura conceſſa aliâ communitèr, aliâ particularitèr C. 1. D. 1. §. 1. n. 2. pag. 17
Bona caſtrenſia, vel quaſi caſtrenſia, aduentitia, & profectitia quænam ſint C. 1. P. 3. n. 15. pag. 14
Bona Eccleſiaſtica immobilia, vel mobilia pretioſa nequeunt cadere ſub contractu ſinè iuris ſolemnitate C. 1. P. 3. n. 15. pag. 15
Bona fides quid ſit, & quid mala C. 1. P. 2. n. 12. pag. 6
Bona fides excuſat à quocunque errore, & inualiditate non cognita C. 4. P. 8. n. 7. pag. 352
Bona fides requiritur in præſcribente C. 1. P. 2 n. 12. pag. 6
Bona fides requiritur in vendente, & emente, tempore contractus, & traditionis C. 2. P. 8. n. 3. pag. 76
Bona fides ſucceſſoris particularis ad poſſidentem cum mala fide ſufficit ad præſcribendum, ſi præſcriptio incipiat cum ipſo ſucceſſore cum bona fide C. 1. P. 2. n. 19. pag. 16
Bona fidei commiſſaria, & feudalia non poſſunt per fideicommiſſarium, & feudetarium alienari

nari C. 1. P. 3. n. 15. pag. 15
Bona Hebræi conuerſi ad fidem acquiſita per per vſuram, ſi conſtet à quo extorſerit, & habeat aliundè, quo congruè ſuſtentetur reſtituenda ſunt ei, à quo extorſit C. 3. D. 2. §. 4. n. 2. pag. 138
Bona publica non poſſunt per priuatas perſonas vendi C. 2. D. 1. §. 4. n. 2. pag. 101.
Bona publica ex iuſta cauſa poſſunt vendi per Principes, ſeù Magiſtratus C. 2. D. 1. §. 4. n. 2. pag. 101
Bona, quæ vltrà ſortem vſurarius accepit à mutuatario, ſi eadem perſeuerent hypothecata ipſo iure remanent mutuatario non tamen alia bona eiuſdem vſurarij etiam ſi ſint empta ex pecunia vſuraria C. 3. P. 14. n. 8. pag. 202
Bona Reipublicæ alia ſunt, quæ pertinent ad eandem titulo ſpecialis dominij, alia titulo vniuerſalis iuriſdictionis C. 3. D. 7. §. 10. n. 7. pag. 300
Bona reſpectu Domini alia ſuperflua tùm naturæ, tùm perſonæ, alia ſuperflua perſonæ, non naturæ, alia nec naturæ, nec perſonæ C. 1. D. 1. §. 1. n. 2. pag. 17
Bonum commune dicitur bonum diuinum, & præualet cuicunque priuato C. 2. P. 8. n. 7. pag. 79
Bonum commune non exigit, vt per media à iure reprobata ſubueniatur indigentibus C. 3. D. 4. §. 8. n. 4. pag. 251
Bulla Pij V. ſuper creatione cenſuum per extenſum C. 4. P. 12. n. 5. pag. 374
Bulla Pij V. in locis, in quibus non eſt publicata non obligat C. 4. P. 18. n. 2. pag. 421
Bulla Pij V. ſuper creatione cenſuum non obligat in Regnis Hiſpaniæ eo quia in eiſdem fuit ſupplicatum C. 4. P. 19. n. 3. pag. 424
Bulla Pij V. obligat vbique terrarum ad ſui acceptationem, & ſine acceptatione ad obſeruantiam quoad eas conditiones, quæ reſpiciunt euerſionem periculi vſurarum C. 4. P. 19. n. 5. pag. 424
Bulla Pij V. quoad eas conditiones, quæ tantùm ſpectant ad melius eſſe non videtur ità ſtrictè obligare C. 4. P. 19. n. 7. pag. 425
Bulla Caliſti III. ſuper creatione cenſuum per extenſum C. 4. P. 20. n. 3. pap. 427
Bulla Martini V. ſuper creatione eorundem per extenſum C. 4. P. 20. n. 3. pag. 427
Bullæ Pontificum inſertæ in corpore iuris habentur pro promulgatis C. 4. P. 18. num. 5. pag. 422

C

Captiuitas fit non ſolum quoad milites, ſed etiam quoad alios, & contra bona eorum, contra quos indictum eſt bellum C. 1. P. 2. n. 2. pag. 3
Caritas non obligat in pari periculo damni ſibi, & alteri imminentis ad ſubeundum damnum in ſe ipſo C. 2. P. 2. n. 9. pag. 45
Caritas poſtulat, vt remoueantur occaſiones peccandi C. 3. D. 8. §. 3. n. 2. pag. 307
Cauſa cauſæ eſt etiam cauſa cauſati C. 4. P. 21. S. 5. n. 54. pag. 472
Cauſa damni alia Phyſica, alia moralis, alia principalis, alia inſtrumentalis C. 3. D. 7. §. 12 n. 4. pag. 287.
Cauſæ ſex, propter quas Emphytheuta recidit in commiſſum C. 4. P. 7. n. 1. pag. 326
Cautio abſentibus damnificatis pro ſatisfactione vſurarum danda eſt ordinario loci, vel ipſius Vicario, vel etiam Parocho coram teſtibus C. 3. P. 15. n. 1. pag. 207
Cautio de iure in hoc caſu danda eſt Ordinario vſurarij; ex præſumptione, vel ordinario vſurarij, vel mutuatarij iuxtà opportunitatem eiuſdem vſurarij C. 3. P. 15. n. 9. pag. 211.
Cautio idonea de ſatisfactione vſurarum danda ab vſurarijs qualis eſſe debeat C. 3. P. 15. n. 1. pag. 207
Cautio idonea pro ſatisfactione vſurarum facienda eſt damnificato, vel ipſius filijs, vel ſeruis proprijs, non tamen Procuratori C. 3. P. 15. n. 8. pag. 211
Cedula Bancharia habet vim ſolutionis factæ in pecunia numerata C. 4. P. 21. S. 4. num. 44. pag. 465
Cenſuarius actiuus poteſt licitè exigere fideiiuſſores, vel pignora in ſecuritatem penſionum C. 4. P. 21. S. 6. n. 58. pag. 475
Cenſuarius actiuus poteſt obligare venditorem ad actionem hypothecariam in caſu euictionis C. 4. P. 21. S. 6. n. 59. pag. 476
Cenſuarius actiuus, qui obligauit venditorem ad actionem hypothecariam poteſt exigere in caſu euictionis, vt venditor aliam rem aptam ſubſtituat cenſui, ſi actio hypothecaria fuit ad ſubſiſtentiam contractus C. 4. P. 21. S. 6. n. 60. pag. 476
Cenſuarius actiuus non poteſt obligare venditorem ad aliam rem aptam ſubſtituendam cenſui, ſed tantum ad reſtituendum pretium, ſi actio hypothecaria fuit ſolum in ſecuritatem pretij C. 4. P. 21. S. 6. n. 60. pag. 476
Cenſuarius actiuus in dubio, an actio hypothecaria fuerit ad ſubſiſtentiam contractus, vel ad ſecuritatem pretij habet optionem ad exigendum, quod voluerit C. 4. P. 21. S. 6. nu. 61. pag. 477
Cenſuarius actiuus, ſi fundus alienetur in plures non habet ius ad annuas penſiones ad ſingulos in ſolidum, ſed tantum pro rata C. 4. P. 21. S. 7. n. 67. pag. 481
Cenſuarius actiuus non eſt præferendus alijs emere volentibus rem cenſuatam, niſi in paritate conditionum C. 4. P. 21. S. 7. n. 69. pag. 484
Cenſuarius actiuus poteſt pactum apponere, quod ſi venditor cenſus vendat rem cenſuatam liceat ſibi illam retrahere C. 3. P. 21. S. 7. nu. 70. pag. 485
Cenſuarius actiuus non eſt præferendus in emptione fundi cenſuati, ſi alius offerat ex aliquo ſpeciali motiuo conditiones, quæ ſecundum communem æſtimationem excederent valorem rei cenſuatæ C. 4. P. 21. S. 7. n. 72. pag. 486
Cenſuarius actiuus non eſt præferendus in emptione rei cenſuatæ in æqualibus conditionibus

alteri

alteri habenti ius retractus ratione conſanguinitatis, vel ius congrui ratione viciniæ C. 4. P. 21. S. 7. n. 76. pag. 489

Cenſuarius actiuus facta eidem denuntiatione de venditione rei cenſuatæ habet ius ad menſem ad deliberandum C. 4. P. 21. S. 7. n. 77. pag. 489

Cenſuarius actiuus, ſi immediatè poſt denuntiationem ſe deliberet de non emendo poteſt paſſiuus immediatè vendere C. 4. P. 21. S. 7. n. 78. pag. 489

Cenſuarius actiuus in extinctione cenſus interpellandus eſt auctoritate Iudicis C. 4. P. 21. n. 106. pag. 507

Cenſuarius actiuus ſi fuerit contumax ad denuntiationem citandus eſt pro certa die & hora ad videndum fieri depoſitum, & quomodo C. 4. P. 21. S. 11. n. 111. 507

Cenſuarius actiuus non poteſt vti Saluiano remedio, niſi probet legitimam cenſus conſtitutionem in re, quæ poſſet hypothecari per venditorem C. 4. P. 24. n. 5. pag. 520

Cenſuarius paſſiuus tenetur ad integras penſiones ſoluendas, quandò ex ipſius incuria fundus aptus ad ferendos ſufficientes fructus, nullos fert, vel inſufficientes C. 4. P. 21. S. 2. nu. 12. pag. 441

Cenſuarius paſſiuus tenetur ad integras penſiones, etiam ſi fundus ſinè culpa ipſius pro aliquo tempore non ferat fructus C. 4. P. 21. S. 2. n. 13. pag. 441

Cenſuarius paſſiuus non poteſt ex conuentione obligari ad caſus fortuitos, ad quos ex natura contractus non tenetur C. 4. P. 21. S. 6. nu. 55. pag. 473

Cenſuarius paſſiuus non poteſt obligari ad præbendum fideiuſſores, vel pignora, vt ſi res pereat, poſſit emptor cenſus ad fideiuſſores recurrere C. 4. P. 21. S. 6. n. 57. pag. 474

Cenſuarius paſſiuus non poteſt obligari ex vi contractus ad aſſumendum in ſe periculum rei cenſuatæ C. 4. P. 21. S. 6. n. 62. pag. 477

Cenſuarius paſſiuus ex vi alterius contractus poteſt obligari ad non alienandam rem cenſuatam C. 4. P. 21. S. 7. n. 64. pag. 479

Cenſuarius paſſiuus poteſt rem cenſuatam alienare non ſolum quoad totum, ſed etiam quoad partes C. 4. P. 21. S. 7. n. 65. pag. 479

Cenſuarius paſſiuus poteſt etiam rem cenſuatam alienare in potentiorem C. 4. P. 21. S. 4. nu. 66. pag 480

Cenſuarius paſſiuus non poteſt obligari ex pacto ad non vendendam rem cenſuatam, niſi domino cenſus, vel niſi cum conſenſu ipſius C. 4. P. 21. S. 7. n. 69. pag. 483

Cenſuarius paſſiuus offerente alio à cenſuario actiuo meliores conditiones fictè non poteſt eandem rem cenſuatam vendere cum illis conditionibus, quas obtulit cenſuarius actiuus dicens gratis ſe cedere melioribus conditionibus oblatis C. 4. P. 21. S. 7. n. 73. pag. 488

Cenſuarius paſſiuus poteſt plus offerenti verè, & realitèr vendere rem cenſuatam cum illis conditionibus, quas obtulit Dominus cenſus cedendo verè, & liberalitèr illi exceſſui, quem exhibuit plus offerens C. 4. P. 21. S. 7. nu. 74. pag. 487

Etiam ſi illa maior oblatio fuerit ratio formalis, ob quam dominus cenſus non conſenſerit emptioni C. 4. P. 21. S. 7. n. 76. pag. 489

Cenſuarius paſſiuus non poteſt obligari ad expenſas pro ſcriptura, & rogitu inſtrumenti cenſualis C. 4. P. 21. S. 8. n. 84. pag. 493

Nec item ad expenſas in adſportandis penſionibus ad domum emptoris C. 4. P. 21. S. 8. n. 84. pag. 493

Cenſuarius paſſiuus poteſt obligari ad expenſas factas ex mora eiuſdem ab emptore in exigendis penſionibus, & item ad expenſas factas in ſuſtinenda lite pro defenſione cenſus venditi C. 4. P. 21. S. 8. n. 84. pag. 493

Cenſuarius paſſiuus non poteſt obligari ex mora ſoluendi annuas penſiones ad reſtituendum ex pacto pretium ab emptore ſolutum C. 4. P. 21. S. 8. n. 85. pag. 494

Cenſuarius paſſiuus ex pacto in contractu cenſuali non poteſt obligari, vt recidat in commiſſum, ſi vel per biennium, vel per triennium penſiones non ſoluerit C. 4. P. 21. S. 8. n. 86. pag. 495

Cenſuarius paſſiuus non poteſt obligari in pœnam ſolutionis dilatæ ad ſoluendum aliquid ſuprà penſiones conuentas, ſi illud, quod paciſcitur ſuprà eaſdem excedat iuſtum ipſarum pretium, ſecus ſi non excedat C. 4. P. 21. S. 8. n. 87. pag. 495

Cenſuarius paſſiuus ſinè læſione iuris poteſt obligari ad ſoluenda omnia onera reſpicentia tùm proprietatem, tùm fructus ex fundo cenſuato percipiendos C. 4 P. 21. S. 10. n. 92. pag. 499

Cenſuarius paſſiuus non poteſt obligari ad onera, quæ ex facto Principis reſpiciunt non res ipſas, ſed contractus C. 4. P. 21. S. 10. n. 93. pag. 500

Cenſuarius paſſiuus poteſt obligari de euictione, & ad damna conſequentia C. 4. P. 21. S. 10. n. 94. pag. 500

Cenſuarius paſſiuus non poteſt obligari ad hoſpitandum emptorem, vel equum ipſi commodandum C. 4. P. 21. S. 10. n. 95. pag. 500

Cenſuarius paſſiuus eximitur ab onere totali penſionum, ſi totus fundus perimitur, à rata, ſi pars perimatur C. 4. P. 21. S. 11. n. 96. pag. 501

Hæc conditio valet etiam ante Conſtitutionem Pij V. C. 4. P. 21. S. 11. n. 97. pag. 501

Cenſuarius paſſiuus obligatur ad penſiones, ſi vinea cenſuata frigore aruit, exceptis radicibus, quæ poſteà pullulent, etiam pro tempore, quo aruit, ſecus ſi radices non aruerunt C. 4. P. 21. S. 9. n. 100. pag. 504

Cenſuarius paſſiuus poteſt cogi ad reſtituendum pretium, quandò res, cui impoſitus eſt cenſus erat aliena C. 4. P. 21. S. 12. n. 115. pag. 509

Item quandò erat fideicommiſſo ſuppoſita C. 4. P. 21. S. 12. n. 116. pag. 509

Item quandò venditor fraude, & dolo rem cenſuatam deſtruxit C. 4. P. 21. S. 12. n. 14. pag. 509

Cenſuarius paſſiuus renuente actiuo non poteſt minori redimere, etiam ſi valor decreuerit, niſi in celebratione contractus adiectum fuerit pactum de extinctione ſecundum valorem tempore extinctionis currentem C. 4. P. 21. S. 14. n. 125. pag. 514

Cen-

INDEX RERVM.

Cenſuarius paſſiuus non poteſt minori redimere, ſi valor cenſus ex ſua culpa decreuerit C. 4. P. 21. S. 14. n. 126. pag. 514

Cenſus alius conſignatiuus, alius reſeruatiuus, & quid vterque C. 4. P. 12. n. 8. pag. 376

Cenſus conſignatiuus in particulari quid ſit C. 4. P. 12. n. 7. pag. 376

Cenſus reſeruatiui diſcrimina à contractu Emphytheutico C. 4. P. 12. n. 8. pag. 376

Cenſus alius realis, alius perſonalis, alius mixtus, & explicantur C. 4. P. 12. n. 9. pag. 377

Cenſus, an ſit realis, an mixtus poſt Conſtitutionem Pij V. præſumendus eſt realis C. 4. P. 12. n. 13. pag. 378

Cenſus nequit conſtitui ſuper perſona eiſdem conditionibus, quibus conſtituitur ſuper prædio C. 4. P. 13. n. 1. pag. 379

Cenſus nequit conſtitui ſuper perſona inepta ad lucra ſuis operis acquirenda C. 4. P. 13. nu. 2. pag. 379

Cenſus perſonalis ex natura ſua eſt illicitus C. 4. P. 13. n. 4. pag. 379

Cenſus perſonalis importat implicitè mutuum C. 4. P. 13. n. 5. pag. 379

Cenſus perſonalis etiam apud Ethnicos damnatus C. 4. P. 13. n. 6. pag. 380

Cenſus perſonalis non eſt emptio operarum, induſtriæ. & obſequiorum venditoris C. 4. P. 13. nu. 7. pag. 380

Cenſus perſonalis non cohoneſtatur ex eo, quod exigantur penſiones tanquam partiales ſolutiones C. 4. P. 13. n. 10. pag. 381

Cenſus perſonalis aduerſatur naturæ emptionis C. 4. P. 13. n. 11. pag. 381

Cenſus perſonalis occludit viam gratuitæ mutuationi, & aperit aditum vſuris C. 4. P. 13. nu. 13. pag. 383

Cenſus perſonalis non eſt niſi emptio penſionum de futuro C. 4. P. 13. n. 15. pag. 384

Cenſus perſonalis illicitus etiam eſt, quamuis ſit hypothecæ innixus C. 4. P. 13. n. 16. pag. 386

Cenſus omnes perſonales ſunt abolendi C. 4. P. 13. n. 18. pag. 386

Cenſus perſonalis quandòque poteſt eſſe licitus, ſed non ſub formali ratione cenſus, & quomodo C. 4. P. 14. n. 3. pag. 387

Cenſus vitalitius ex natura ſua non procedit ex radice infecta C. 4. P. 14. n. 5. pag. 388

Cenſus realis temporalis ſpecificè differt à mutuo C. 4. P. 14. n. 5. pag. 388

Cenſus realis ſiuè vitalitius, ſiuè temporalis ex natura ſua licitus eſt C. 4. P. 14. n. 3. pag. 387

Cenſus realis vitalitius, & temporalis per iura poſitiua non damnatur C. 4. P. 14. n. 8. pag. 389

Cenſus vitalitius licitus eſt etiam ſi ſperentur penſiones ſuperexcedentes pretium pro ipſo ſolutum C. 4. P. 14. n. 9. pag. 390

Cenſus conſtitutus cum pacto irredimibilitatis ſecluſo iure poſitiuo non eſt illicitus C. 4. P. 15. nu. 3. pag. 397

Cenſus conſtitutus cum pacto irredimibilitatis conditionatò, ſi ſcilicèt venditor non redemerit intrà certum tempus non eſt ex natura ſua illicitus C. 4. P. 15. n. 5. pag. 398

Cenſus ex vtraque parte redemibilis non eſt ex natura ſua illicitus C. 4. P. 15. n. 7. pag. 400

Cenſus redimibilis ex vtraque parte non exigit ex natura ſua, vt fructus medij temporis computentur in ſortem C. 4. P. 15. n. 7. pag. 400

Cenſus redemibilis ex reuocabilitate non tranſit in mutuum, & explicatur C. 4. P. 15. n. 9. pag. 401

Cenſus ex parte emptoris eſt acquiſitiuus iuris realis, quamuis dominium rei remaneat penes venditorem C. 4. P. 15. n. 10. pag. 402

Cenſus regulariter duos contractus implicitè inuoluit, & quomodo C. 4. P. 16. n. 3. pag. 404

Cenſus multiplex poteſt eſſe in eodem fundo, ſi ſit capax onerum reſpectu omnium C. 4. P. 16. num. 4. pag. 404

Cenſus præſumitur fundatus in toto, quando determinata pars non exprimitur C. 4. P. 16. n. 6. pag. 405

Cenſus conſtitutio non eſt mera fructuum alienatio C. 4. P. 17. n. 3. pag. 409

Cenſus nequit conſtitui, niſi in re immobili, aut quæ pro immobili habeatur C. 4. P. 21. S. 1. num. 1, pag. 432

Cenſus nequit in alio cenſu conſtitui C. 4. P. 21. S. 1. n. 2. pag. 432

Cenſus exigit hypothecam in re cenſuata C. 4. P. 21. S. 1. n. 2. pag. 432

Cenſus non ſuper quæcunque immobilia poteſt conſtitui C. 4. P. 21. S. 1. n. 2. pag. 433.

Cenſus ſuper cenſum conſtitutus tranſiret in perſonalem C. 4. P. 21. S. 1. n. 2. pag. 433

Cenſus perpetuus regulariter nequit conſtitui in mineralibus metallorum C. 4. P. 21. S. 1. n. 5. pag. 435

Cenſus temporalis poteſt in eiſdem conſtitui C. 4. P. 21. S. 1. n. 6. pag. 435

Cenſus poſſunt legitimè conſtitui in iuribus annuis gabellarum, alijſque perpetuis ſitis in aliqua Ciuitate, oppido, ſilua &c. C. 4. P. 21. S. 1. num. 7. pag. 435

Cenſus nequeunt conſtitui, niſi in re fructifera C. 4. P. 21. S. 2. n. 8. pag. 436

Cenſus ex natura ſua exigit rem aptam per ſe fructificare, non ex extrinſeco accidente C. 4. P. 15. n. 15. pag. 38

Cenſus nequit conſtitui in fundo, qui non ſit aptus ferre tot fructus, quot ſufficiant ad annuas penſiones conuentas C. 4. P. 21. S. 2. nu. 9. pag. 437

Cenſus conſtitui poteſt in fundo, qui ferat fructus ſolummodò de biennio in biennium, vel triennio in triennium C. 4. P. 21. Sect. 2. nu. 15. pag. 443

Cenſus poteſt conſtitui in fundo cum onere, vt ſoluantur penſiones, non in fructibus, cuius eſt ferax fundus, ſed in alijs diuerſi generis C. 4. P. 21. S. 2. n. 16. pag. 443

Cenſus attento præciſè iure naturæ poteſt conſtitui in omnibus bonis venditoris, tum præſentibus, tum futuris C. 4. P. 21. Sect. 3. nu. 19. pag. 445

Cenſus ex vi Conſtitutionis Pij V. nequit conſtitui ſuper omnia bona actu exiſtentia, nec ſuper aliquem fundum determinatum, & ſimul ſuper alia omnia C. 4. P. 21. S. 3. n. 20. pag. 447

Intellige niſi alia omnia adijciantur tantùm in ſecuritatem annuarum penſionum C. 4. P. 21. S. 3. n. 20. pag. 447

Cenſus conſtitutus ſuper aliquo fundo certis finibus deſignato ſimul cum alijs bonis venditoris generalitèr acceptis non ſubſiſtit nec quoad illum fundum determinatum, ſi contrahentes non conſenſiſſent, niſi omnia adijcerentur C. 4. P. 21. S. 3. n. 21. pag. 447

Cenſus conſtitutus in fundo determinato capaci totius oneris, qui ſit principalitèr intentus ſubſiſtit, etiam ſi alia adijciantur, ſed minus principalitèr intendantur C. 4. P. 21. S. 3. n. 22. pag. 448

Cenſus non obſtante Conſtitutione Pij V. poteſt conſtitui in pluribus fundis, ſi omnes certis finibus deſignentur C. 4. P. 21. S. 3. num. 23. pag. 449

Quinimmò in omnibus, ſi omnia certis finibus deſignentur C. 4. P. 21. S. 3. num. 24. pag. 449

Cenſus conſtitutus ſuper pluribus fundis onerat pro ſua æquali portione omnes; & quomodo C. 4. P. 21. S. 3. n. 25. pag. 450

Cenſus conſtitutus ſuper vno fundo certis finibus deſignato cum fideiuſſione pro ſolutione annuarum penſionum poteſt de conſenſu partium transferri in alium fundum ſine conſenſu fideiuſſoris, & abſque nouatione reſpectu hypothecæ contractæ in fauorem domini cenſus C. 4. P. 21. S. 3. n. 26. pag. 450

Cenſus debet fieri in pecunia numerata præſentibus teſtibus, & Notario in actu celebrationis inſtrumenti, non autem prius recepto integro, iuſtoque pretio C. 4. P. 21. S. 4. n. 29. pag. 451

Cenſus attento ſolo iure naturæ poteſt conſtitui, vel per ceſſionem crediti, vel per quid aliud, ſi ſit ad æqualitatem C. 4. P. 21. S. 4. nu. 31. pag. 452

Cenſus attenta Conſtitutione Piana in foro externo per aliud à pecunia numerata non poteſt conſtitui C. 4. P. 21. S. 4. n. 31. pag. 454

Cenſus in foro interno ſubſiſteret, etiam ſi per quid aliud à pecunia conſtitueretur C. 4. P. 21. S. 4. n. 31. pag. 455.

Cenſus attenta etiam Conſtitutione Pij V. poteſt conſtitui auctore Iudice in bonis creditoris correſpondens ipſius debito in fauorem creditoris C. 4. P. 21. S. 4. n. 32. pag. 457

Cenſus iàm conſtitutus non obſtante Conſtitutione Pij V. poteſt per alium acquiri etiam pecunia non numerata in foro interno C. 4. P. 21. S. 4. n. 33. pag. 457

Rota etiam extendit ad forum externum C. 4. P. 21. S. 4. n. 34. pag. 458

Cenſus iam conſtitutus ſtante etiam præfata Conſtitutione poteſt extingui etiam pecunia non numerata coram Tabellione, & teſtibus C. 4. P. 21. S. 4. n. 35. pag. 458

Cenſus conſtitutus cum numeratione pecuniæ, ſed non coram Tabellione in foro interno ſubſiſtit, non ſic in externo C. 4. P. 21. S. 4. n. 36. pag. 459

Cenſus conſtitutus cum debitore per numerationem, & ſolutionem factam iuxtà Bullam à creditore, ſed cum onere reſpectu debitoris, vt eandem reſtituat ſtatim in extinctionem debiti non eſt ſubſiſtens C. 4. P. 21. S. 4. n. 37. pag. 460

Cenſus in terminis Bullæ non ſubſiſtit, quandò pecunia fuit non interueniente Notario, & teſtibus numerata, & poſteà coram ipſis tradita C. 4. P. 21. S. 4. n. 38. pag. 462

Cenſus ſubſiſtit, ſi numeretur, & reddatur pecunia coram Notario, & teſtibus in manibus alterius à venditore de commiſſione tamen ipſius C. 4. P. 21. S. 4. n. 40. pag. 463

Cenſus ſubſiſtit, ſi fiat numeratio, & ſolutio coram Notario, & teſtibus in manibus illius, qui eſt venditoris creditor C. 4. P. 21. S. 4. n. 41. pag. 463

Cenſus conſtitutus ſine actuali numeratione, & ſolutione coram Notario, & teſtibus non reualidatur per expreſſam, & iuratam exceptioni non numeratæ pecuniæ renuntiationem coram eiſdem Notario, & Teſtibus C. 4. P. 21. S. 4. n. 42. pag. 463.

Cenſus conſtitutus non per integralem numerationem, & ſolutionem, ſed tantum per partialem nec in toto, nec in parte ſubſiſtit C. 4. P. 21. S. 4. n. 43. pag. 464

Cenſus initus cum pacto anticipatæ ſolutionis non eſt ipſo iure irritus, nec illud pactum vitiat contractum, ſed potius vitiatur C. 4. P. 21. S. 5. n. 53. pag. 470

Cenſus non dicit ius, quod ſit totum in toto, & totum in qualibet parte, ſed pars in parte C. 4. P. 21. S. 7. n. 67. pag. 481

Cenſus attento iure naturæ poteſt augeri ex penſionibus iam maturatis, & nondum ſolutis, vel nouus conſtitui, vel in eodem ſi ſit capax. vel in diuerſo fundo C. 4. P. 21. S. 9. nu. 88. pag. 497

Cenſus iam conſtitutus non poteſt augeri, vel nouus conſtitui ex pecunia maturanda, & ſoluenda C. 4. P. 21. S. 9. n. 89. pag. 497

Excipe, niſi ità augeatur, vel conſtituatur, vt non incipiat obligare ad penſiones, niſi pro tempore, quo pecunia ſit maturata C. 4. P. 21. S. 9. n. 89. pag. 497

Cenſus poteſt augeri, vel nouus conſtitui ex pecunia annuarum penſionum iam ſolutarum etiam ſtante Conſtitutione Pij V. C. 4. P. 21. S. 9. n. 90. pag. 498

Cenſus ſuſtinetur in toto pereunte aliqua parte fundi, ſi pars, quæ remanet ſit ſufficiens ad integras penſiones C. 4. P. 21. S. 11. nu. 98. pag. 502

Cenſus non reuiuiſcit, ſi res cenſui ſubiecta poſt peremptionem reficiatur C. 4. P. 21. S. 11. n. 99. pag. 502

Valet ſiuè reficiatur in toto, ſiuè in parte ad ratam illius partis C. 4. P. 21. S. 11. num. 99. pag. 502

Cenſus non extinguitur, ſi ſterilitas rei cenſuatæ non ſit perpetua, ſecus ſi ſit perpetua C. 4. P. 21. S. 11. n. 101. pag. 504

Cenſus poteſt extingui etiam per pecuniam non numeratam C. 4. P. 21. S. 11. n. 102. pag. 504

Cenſus etiam inuito ipſius domino poteſt redimi

per

per partem, & deduci in pactum dummodò pars non ſit minor dimidia C. 4. P. 21. S. 11. nu. 107. pag. 505

Cenſus attento iure naturæ poteſt ex pacto eſſe redemibilis ex parte emptoris ſeruatis debitis conditionibus C. 4. P. 21. S. 12. n. 114. pag. 508

Non ſic ex iure Pontificio C. 4. P. 21. S. 12. n. 114. pag. 508

Cenſus celebratus cum omiſſione alicuius conditionis præſcriptæ à Pio V. & pertinentis ad ſubſtantiam eſt abſolutè fæneratitius C. 4. P. 21. S. 13. n. 118. pag. 509

Si conditio omiſſa non pertineat ad ſubſtantiam, ſed ad melius eſſe eſt tantum fæneratitius impropriè, & in foro externo C. 4. P. 21. S. 13. n. 118. pag. 510

Cenſus conſtitutus cum onere, vt ſoluantur penſiones, & quod cenſuarius paſſiuus adueniente neceſſitate actiui teneatur pretium reſtituere, eſt vſurarius, & obnoxius fraudibus C. 4. D. 3. §. 2. n. 2., & 3. pag. 548

Cenſus conſtitutus per centum nummos aureos cum communitate cum onere reddendi quinquecentum poſt quindecim annos, ſi ſupra uixerit ad illos annos, nihil, ſi præmortuus fuerit non ſubſiſtit in ratione cenſus, benè tamen in ratione contractus innominati ludi fortunæ C. 4. D. 3. §. 4. pag. 550

Cenſus conſtitutus in fauorem Eccleſiæ poteſt redimi per partes etiam renuente Eccleſia, C. 4. D. 3. §. 6. n. 2. pag. 551

Chyrographa continentia cenſum, & non ſoluenda niſi poſt annum idem important, ac centum actu, & non alienabilia, niſi poſt annum C. 2. P. 3. n. 3. pag. 48

Chyrographa difficilis exactionis poſſunt minoris emi, non ſic facilis C. 2. P. 3. n. 3. pag. 48

Chyrographa difficilis exactionis reſpectu vendentis, & facilis reſpectu ementis poſſunt ab eodem minoris emi C. 2. P. 3. n. 4. pag. 48

Chyrographa difficilis exactionis reſpectu vendentis, & facilis reſpectu aliorum communitèr non poſſunt viliori pretio emi C. 2. P. 3. n. 5. pag. 49

Chyrographa non poſſunt præcipuè minoris emi, quandò actualitèr compenſantur in integrum in extinctione debiti C. 2. P. 3. n. 6. pag. 49

Clauſula, ſaluo manente contractu, in inſtrumento Emphytheutico apposita non reſpicit pænæ ſtipulationem C. 4. P. 7. n. 8. pag. 329

Clericus Beneficiarius non poteſt, niſi ſeruatis cauſis, & ſolemnitatibus in bonis beneficij cenſus conſtituere C. 4. P. 17. n. 3. pag. 410

Clericus æconomus Monaſterij emens agrum, in quo eſt vena ferri ad finem illud extrahendi, & vendendi non incidit in pænas iuris contrà Clericos negotiantes. C. 2. D. 5. §. vlt. nu. 2. pag. 144

Clerici Nouitij nondum Profeſſi non intelliguntur ciuilitèr mortui ſæculo C. 2. P. 13. nu. 5. pag. 93

Clerici Profeſſi etiam ſacris non initiati prohibentur negotiari C. 2. P. 13. n. 5. pag. 93

Clerici, & Regulares negotiantes priuantur priuilegio exemptionis Gabellarum, tributorum vectigalium, quo gaudet ſtatus Clericalis C. 2. P. 13. n. 6. pag. 93

Clerici, & Regulares negotiantes incurrunt etiam ſuſpenſionem a Clericalibus officijs, excommunicationem, aliaſquè pænas arbitrio Ordinariorum infligendas C. 2. P. 13. n. 6. pag. 93

Clerici ob negotiationem priuati exemptione gabellarum, & nolentes eas ſoluere conueniri debent coram Iudice Eccleſiaſtico C. 2 P. 13. n. 9. pag. 94

Clerici, qui negotiationem exercent per alios non incurrunt pænas iuris C. 2. P. 13. nu. 11. pag. 95

Clerici, & Monaci excuſantur ab incurſu pænarum, ſi ſemel tantum, vel bis negotientur C. 2. P. 13. n. 17. pag. 96

Clericus non ſacris initiatus non prohibetur negotiari, etiam ſi ſit beneficiarius C. 2. P. 13. n. 4. pag. 93

Clericus Nouitius nondum Profeſſus non prohibetur negotiari C. 2. P. 13. n. 5. pag. 93

Compenſatio æquiualet actuali ſolutioni C. 4. P. 7. n. 22. pag. 334

Compenſatio non liquidi ad liquidum quamuis non valeat ad extinctionem debiti, valet tamen quoad pænas vitandas C. 4. P. 2. n. 33. pag. 334

Concilium Trid. prohibens locationes rerum Eccl. cum onere anticipatæ ſolutionis C. 4. S. 3. n. 2. pag. 314

Concilium Trid. non obligat vbi non fuit acceptatum, vel non fuit promulgatum, vel ſuper eodem ſupplicatum C. 4. P. 19. n. 6. pag. 425

Conditiones requiſitæ ad venditionem cum pacto retrouenditionis in fauorem emptoris C. 2. P. 4. n. 3. pag. 52

Conditiones Pianæ in alienatione cenſus ſunt ſeruandæ quandò fit alienatio titulo oneroſo C. 4. P. 21. S. 14. n. 120. pag. 518

Conductor, qui per anticipatam ſolutionem obligauit operarios ad opus, ſi ex non implemento operariorum damnum paſſus eſt poteſt, & pretium exigere, & intereſſe C. 3. D. 4. §. 6. n. 2. pag. 248

Conductor, qui nullum damnum paſſus eſt non poteſt intereſſe exigere C. 2. D. 4 §. 6. n. 1. p. 248

Confeſſarius admittens vſurarium notorium ad ſacramentalem pænitentiam ſinè idonea cautione, vel ſine iuramento de impotentia peccat, & obligatur ipſe ad reſtitutionem, ſi negando abſolutionem vſurarius ſatisfeciſſet, vel idoneè cauiſſet C. 3. P. 15. n. 7. pag 210

Confeſſio extraiudicialis vſurarij non ſufficit ad Notorietatem delicti quoad pænas C. 3. D. 7. §. 7. n. 2. pag. 295

Confeſſio extraiudicialis vſurarij coràm Sacerdote, & teſtibus in articulo mortis, & raſignatio librorum, in quibus continentur vſuræ ex diſpoſitione iuris habetur pro notorietate quoad pænas C. 3. D. 7. §. 7. n. 2. pag. 295

Conſenſus mutuatarij ad vſuras non eſt liber, ſed mixtus inuoluntario C. 3. P. 7. n. 1. pag. 165

Conſenſus quot modis poſſit eſſe illegitimus C. 1. P. 3. n. 13. pag. 14

Contractus originem traxerunt à rerum diuiſionem C. 1. P. 1. n. 1. pag. 8

Contractus quid ſit C. 1. P. 3. n. 2. pag. 12

Contractus, & pactum non idem ſunt C. 1. P. 3. n. 2. pag. 12
Contractus non ſubſiſtit ſine mutuo contrahentium conſenſu C. 1. P. 3. n. 4. pag. 12
Contractus inducunt obligationem ciuilem C. 1. P. 3. n. 5. pag. 12
Contractus alius bonæ fidei, alius ſtricti iuris, & quid vterque C. 1. P. 3. n. 6. pag. 13
Contractus realis, perſonalis, & mixtus C. 1. P. 3. n. 7. pag. 13
Contractus alius nominatus, cuius ſeptem ſunt ſpecies, alius innominatus, & vterque explicatur C. 1. P. 3. n. 8. pag. 13
Contractus alij perficiuntur conſenſu, alij verbis, alij ſcriptura, alij re ipſa, & quinam ſint C. 1. P. 3. n. 9. pag. 13
Contractus alius proprius, alius per quandam accomodationem, & explicatur C. 1. P. 3. n. 10. pag. 14
Contractus damnatus in *in c. illo vos de pignoribus* non fuit contractus venditionis cum pacto retrouenditionis C. 2. P. 4. n. 9. pag. 55
Contractus initi ex mendatio reciſcio non eſt pæna, ſed effectus negationis conſenſus C. 2. P. 7. n. 13. pag. 73
Contractus cum vſurario initi non ſunt validi, quandò per ipſos alienatur res ipſa per vſuram acquiſita C. 3. P. 14. n. 12. pag. 206
Contractus vſurarius bona fide initus nullum ſecundum ſe regularitèr parit effectum C. 3. D. 6. §. 6. n. 2. pag. 271
Contractus ſecundum ſe nullus quamuis bona fide initus non trahit ſecum lucrum, quod acquiſiuiſſet per alium contractum, quem quis iniuiſſet, ſi cognouiſſet primum eſſe nullum C. 3. D. 6. §. 6. n. 2. pag. 271
Contractus triplex in vnum qualis ſit C. 3. D. 6 §. 8. n. 1. pag. 274
Contractus triplex in vnum licitus eſt etiam cum eodem, & pro eodem tempore ſimul initus, ſi ſecundus non ſit ratio formalis, ſine qua primus non celebraretur C. 3. D. 6. §. 8. n. 5. pag. 275
Secus ſi ſecundus ſit ratio formalis, ſine qua primus non iniretur C. 3. D. 6. §. 8. nu. 5. pag. 275
Contractus Societatis, & aſſecurationis non ſunt oppoſiti ſed diſparati C. 3. D. 6. §. 8. nu. 7. pag. 276
Contractus Societatis, & aſſecurationis poſſunt eſſe cum æqualibus iuribus, & oneribus reſpectu eiuſdem contrahentis C. 3. D. 6. §. 8. nu. 8. pag. 278
Contractus ſemel abſolutè irritus non poteſt reualidari niſi per mutuum contrahentium conſenſum C. 4. P. 7. n. 26. pag. 336
Contractus conditionatus non completur, niſi purificata conditione C. 4. P. 7. n. 35. pag. 339
Contractus in dubio, an ſit cenſualis, an Emphytheuticus præſumitur emphytheuticus, niſi ex verbis, & coniecturis dignoſcatur cenſualis C. 4. D. 1. §. 3. n. 2. & 3. pag. 525
Contractus in tali dubio præſumitur Emphytheuticus, ſi in alienatione fundi ſolutum fuit laudemium C. 4. D. 1. §. 3. n. 5. pag. 525
Conuerſi Religioſi Profeſſi prohibentur negotiari C. 2. P. 13. n. 5. pag. 93
Cooperantes ex parte dantis ad vſuras efficacitèr tenentur in ſubſidium ad reſtitutionem vſurarum C. 3. P. 17. n. 2. pag. 214
Cooperantes ex parte mutuatarij ad accipiendas vſuras non obligantur ad reſtitutionem C. 3. P. 17. n. 1. pag. 214
Creditor bis mille aureorum exigendorum non, niſi poſt duos annos licitè conuenit cum debitore, vt ſoluat mille anticipatè, & expectet ſolutionem aliorum mille vltrà duos annos C. 3. D. 4. §. 9. n. 2. pag. 252
Creditor iuſtus vſurarij non poteſt acceptare in extinctionem ſui crediti, illudque exigere aliud creditum per Vſurarium aſſignatum, ſi conſtet eidem vſurario eſſe debitum iniuſto titulo vſurarum C. 3. D. 7. §. 1. n. 2. pag. 285
Creditor vſurarij exigens in extinctionem ſui crediti debitum ratione vſurarum eidem, cooperatur actioni vſurariæ C. 3. D. 7. §. 1. nu. 2. pag. 285
Creditor exigens creditum Vſurarij vſurarium detecta qualitate crediti vſurarij tenetur poſteà illud reſtituere C. 3. D. 7. §. 1. n. 2. pag. 286
Creditor vſurarij ſi acceptam pecuniam a debitore vſurarij adhuc detineat tenetur primo loco ipſam reſtituere ei, a quo accepit, ſi verò ipſam alienauit non tenetur niſi in ſubſidium C. 3. D. 7. §. 1. n. 4. pag. 286
Creditores ſiuè anteriores ſiuè poſteriores poſſunt ſatisfieri indifferentèr in bonis venditoris, niſi bona ſint alicui hypothecata C. 3. D. 7. §. 3. n. 3. pag. 291

D

DAmnum aliorum præter intentionem vtentis iure ſuo eueniens non eſt per ipſum vtentem compenſandum C. 2. P. 2. n. 9. pag. 45
Damnum illatum in fructibus aggreſtibus compenſandum eſt ſecundùm valorem eorundem, maturorum detractis expenſis &c. C. 2. D. 1. §. 8. n. 3. pag. 106
Dardanarij quinam ſint, & à quo dicti C. 2. P. 6. num. 7. pag. 65.
Debitum de futuro poteſt anticipata ſolutione tolli C. 4. P. 21. S. 2. n. 15. pag. 443
Debitum non poteſt minoris redimi, ac in ſe contineat C. 2. D. 2. §. 1. n. 4. pag. 108
Defectus rei venalis alij intrinſeci, alij extrinſeci C. 2. P. 7. n. 1. pag. 66
Defectus intrinſeci, vel occulti, vel manifeſti C. 2. P. 7. n. 2. pag. 66
Defectus circa quantitatem non cognitus ab emptore non irritat ipſo facto contractum, nec tribuit actionem ad reciſcionem, ſed tantum ad adæquationem pretij C. 2. P. 7. n. 3. pag. 67
Dummodo defectus non cognitus nō fuerit cauſa formalis contractus C. 2. P. 7. n. 3. pag. 67
Delectatio, quæ habetur ex pecunia præſenti non eſt ſecundum ſe pretio æſtimabilis C. 3. D. 4. §. 8. n. 5. pag. 252
Delictum Emphytheutæ non poteſt præiudicare proprietario non delinquenti C. 4. P. 8. n. 22. pag. 359.

Denuntiatio reſpectu pupilli maioris ſeptennio facienda eſt eidem, vt petat ſibi dari curatorem per Iudicem C. 4. P. 21. S. 11. nu. 110. pag. 507
Denuntiatio facienda domino cenſus pro alienatione non demit ius ad alienandum in venditore C. 4. P. 21. S. 7. n. 69. pag. 483
Denuntiatio, quandò cenſuarius paſſiuus vult extinguere cenſum facienda eſt emptori, vel eius legitimo Procuratori C. 4. P. 21. S. 11. n. 108. pag. 507
Denuntiatio reſpectu pupilli minoris ſeptennio facienda eſt ipſius Tutori, ſi habeat, vel ipſius conſanguineis, ſi non habeat C. 4. P. 21. S. 11. n. 109. pag. 507
Deponens gladium ſuum apud furioſum, quo ſcit male vſurum peccat contra iuſtitiam C. 3. D. 8. §. 3. n. 2. pag. 306
Deponens pecuniam ſuam apud vſurarium, non peccat contra iuſtitiam, ſi vſurarius illa vtatur ad vſuras C. 3. D. 8. §. 3. n. 2. pag. 306
Depoſitarius aſſecurans rem apud ſe depoſitam non efficitur illius dominus C. 3. D. 6. §. 8. n. 6. pag. 275
Depoſitarius non tenetur ad reſtitutionem lucri acquiſiti per ſuam induſtriam ex depoſito C. 2. P. 7. n. 7. pag. 69
Depoſitarius, ſi pecunia, quam apud ſe depoſitam habet aliquid negotiatione acquirat ſibi quoad dominium acquirit C. 3. P. 14. n. 6. pag. 202
Depoſitum pro extinctione cenſus debet fieri, tùm de pretio cenſus, tùm de fructibus decurſis, & decurrendis vſque ad duos menſes à die denuntiationis C. 4. P. 21. S. 11. n. 111. pag. 507
Depoſitum debet eſſe liberum, non conditionale C. 4. P. 21. S. 11. n. 112. pag. 508
Derelicta fiunt occupantis ſine alicuius læſione C. 3. D. 7. §. 10. n. 8. pag. 301
Derobatio quamuis ſit cauſa applicationis induſtriæ ad lucrum in derobato non eximit derobantem ab onere reſtitutionis rei derobatæ, & fructuum C. 3. D. 6. §. 3. n. 4. pag. 271
Derogatio iuri communi in conceſſione aliqua præſumitur eidem derogare in caſu durationis talis conceſſionis C. 4. P. 8. n. 16. pag. 356
Detractor a pluribus in fama, & honore quoad leuia non peccat læthaliter C. 3. D. 7. §. 10. num. 7. pag. 299
Diſpoſitio venditoris ad tradendam rem venditam iuris fictione æquiualet actuali traditioni C. 2. P. 9. n. 3. pag. 81
Diuiſio, & appropriatio dominiorum videntur correlatiua C. 1. P. 2. n. 1. pag. 3
Diuiſio iuris emphyteutici inter eos, quibus conceſſa eſt Emphyteuſis non eſt alienatio C. 4. P. 4. n. 11. pag. 316
Diuiſio nec naturali iure, nec diuino fuit inducta C. 1. P. 1. n. 5. pag. 2
Diuiſio remedium altercationum C. 1. P. 1. n. 3. pag. 2
Diuiſio rerum non ſolum fuit cōueniens, ſed etiam neceſſaria C. 1. P. 1. n. 3. pag. 2
Diuiſio rerum derogare non potuit iuri naturæ ad conſeruationem eiuſdem naturæ C. 1. D. 1. §. 1. n. 4. pag. 18
Diuites habentes ſuperflua, tùm naturæ, tùm perſonæ tenentur mutuare indigentibus in extrema neceſſitate conſtitutis C. 3. D. 1. §. 3. num. 2. pag. 227
Diuites habentes tantum ſuperflua naturæ, non perſonæ tenentur mutuare tantum in ordine ad extremè indigentes C. 3. D. 1. §. 3. nu. 2. pag. 227
Diuites extrà hos caſus extremæ ſeù grauis neceſſitatis non obligantur ad mutuandum C. 3. D. 1. §. 3. n. 3. pag. 227
Dolus quid ſit, & à quo deſumatur eius malitia C. 1. D. 1. §. 9. n. 2. pag. 33
Dolus, vel metus poteſt eſſe circà ſubſtantiam, vel circà quantitatem, antecedens, vel comitans, vel ſubſequens C. 1. D. 1. §. 9. num. 3. pag. 33
Dolus antecedens circà ſubſtantiam contractus ipſum ipſo iure reddit irritum, ſi ſit contractus bonæ fidei, ſi ſit ſtricti iuris non annullat ipſo facto, ſed per exceptionem corrigitur C. 1. D. 1. §. 9. n. 4. pag. 33
Dolo cognito ſi deceptus velit ſtare contractui etiam ſi ſit bonæ fidei, tenet C. 1. D. 1. §. 9. n. 5. pag. 33
Dolus antecedens non pertinens ad ſubſtantiam, ſed ad qualitatem contractus non reddit ipſum ipſo iure irritum C. 1. D. 1. §. 9. n. 6. pag. 35
Dolus circà qualitatem irritat contractum, ſi fuit cauſa formalis conſenſus ad ſubſtantiam C. 1. D. 1. §. 9. n. 7. pag. 35
Dolus dat ius, & actionem ad repetendum exceſſum à decipiente, & exceptionem quoad damna ex illo emanantia C. 1. D. 1. §. 9. n. 7. pag. 35
Dolus non præſumitur, quandò res exhibetur ſecundùm qualitates patentes C. 2. P. 7. n. 9. pag. 70
Dominia transferuntur traditionibus, & vſucapionibus, non nudis pactis C. 2. P. 9. nu. 1. pag. 80
Dominium rei traditæ in ſocietatem per contractum aſſecurationis annexum non tranſit in ſocium C. 3. D. 6. §. 8. n. 6. pag. 275
Dominium quid ſit C. 3. D. 6. §. 8. n. 6. pag. 275
Dominium rei hypothecatæ remanet penes hypothecantem, & tamen ſi alienetur poteſt per hypothecarium reuocari C. 2. P. 4. num. 11. pag. 57
Dominium, & poſſeſſio ferarum non ſolum manu, ſed etiam vulnere acquiritur C. 1. D. 1. §. 3. num. 2. pag. 23
Dominium rerum aſſignatarum monaſterio incapaci pertinet ad Romanum Pontificem C. 1. D. 1. §. 5. n. 7. pag. 27
Dominium vtile eſt ſeparabile quoad effectum à dominio directo C. 4. P. 2. n. 4. pag. 311
Dominium vtile fundi Eccleſiaſtici translatum in laicum non reſpuit priuilegium laicale retractus C. 4. P. 2. n. 6. pag. 312
Dominium vtile Rei Eccleſiaſticæ laicale ſubiacet iuriſdictioni Eccleſiæ quoad ea, quæ pertinent ad modum concedendi C. 4. P. 2. n. 7. pag. 312
Dominium directum rei Emphyteuticæ laicalis conceſſæ laico, ſi tranſierit in Eccleſiam poſt
annum

annum cum dimidio à die conceſſionis Emphytheuticæ, & emphytheuta non ſoluerit penſiones per duos annos a die conceſſionis non recidit in commiſſum, ſed ſolummodò per non ſolutionem per tres annos C. 4. P. 7. nu. 19. pag. 333
Dominus habens ſuperflua, tùm naturæ, tùm perſonæ tenetur ſubuenire indigenti in extrema neceſſitate conſtituto C. 1. D. 1. §. 1. nu. 4. pag. 18
Dominus habens ſuperflua ſolùm naturæ, non perſonæ tenetur etiam eidem ſubuenire C. 1. D. 1. §. 1. n. 5. pag. 18
Dominus habens, tùm ſuperflua naturæ, tùm perſonæ tenetur in graui neceſſitate conſtituto conſulere C. 1. D. 1. §. 1. n. 8. pag. 19
Dominus poteſt actione reali rem ſuam vendicare quocunque deuenerit C. 3. D. 7. §. 1. n. 4. pag. 287
Dominus directus rei Emphytheuticæ recipiens penſiones correſpondentes tempori, pro quo ex diſpoſitione iuris ſupponitur emphytheuta recidiſſe in commiſſum ſibi præiudicat, ſi recipiat poſt declarationem C. 4. P. 7. n. 14. pag. 331
Dominus directus ſibi non præiudicat, ſi poſt declarationem recipiat penſiones correſpondentes tempori, pro quo emphytheuta recidit C. 4. P. 7. n. 14. pag. 331
Dominus directus quomodo ſit requirendus ab Emphytheuta, quandò vult alienare ius Emphytheuticum C. 4. P. 7. n. 31. pag. 338
Dominus Cenſus poteſt alteri cenſum vendere, non tamen cenſum ſuper cenſum conſtituere C. 4. P. 21. S. 1. n. 2. pag. 432
Donatio non præſumitur, vbi ſit conuentio di pretio, & agitur de intereſſe C. 2. P. 2. num. 2. pag. 41
Donatio non transfert dominium, niſi ſit mutuus conſenſus ad donationem, & acceptationem C. 3. P. 9. n. 5. pag. 176
Donatio non per quamcunque iniuriam poteſt reuocari C. 3. D. 4. §. 4. n. 2. pag. 246
Donatio vt non poſſit reuocari debet eſſe acceptata C. 3. D. 4. §. 4. n. 2. pag. 246
Donatio facta abſenti debet denuntiari donatario per nuntium ad hoc munus ſpecialitèr deputatum C. 3. D. 4. §. 4. n. 5. pag. 246
Donatio non poteſt eſſe de re deuicta quoad totum C. 4. P. 22. n. 3. pag. 515
Dubium in præſcriptione, ſi ſit in initio, tollit ius præſcriptionis, ſecus ſi ſit in continuatione C. 1. P. 2. n. 13. pag. 6
Dubium aliud practicum, aliud ſpeculatiuum C. 1. P. 2. n. 13. pag. 6
Dubium, & opinio quomodo differant C. 1. P. 2. n. 15. pag. 7

E

Eccleſia eſt vnica Reſpublica ſpiritualis vbique extenſa C. 4. P. 18. n. 1. pag. 420
Eccleſia quoad poteſtatem legislatiuam dependet à Papa C. 4. P. 19. n. 6. pag. 425
Eccleſiæ, ſeù monaſteria ſi titulo legati acquirant ius emphytheuticum tenentur illud intra annum vendere C. 4. P. 7. n. 34. pag. 339
Eccleſiaſticus, ſi ſit actor in diſſidio pro dominio vtili Eccleſiaſticæ rei translato in laicum, iudicium debet intentare coram Iudice laico C. 4. P. 2. n. 5. pag. 312
Emens bona immobilia Eccleſiaſtica in locis hæreticorum, & poſteà alijs vendens non tenetur ad reſtitutionem pretij ergà eandem Eccleſiam C. 2. P. 8. n. 6. pag. 78
Emens rem alienam ab altero, qui non eſt dominus cognita qualitate alienitatis poteſt rem reſtituere ei, à quo accepit, vt pretium recuperet C. 2. P. 8. n. 3. pag. 76
Emens rem alienam expoſitam publicæ venditioni, ſi nouit dominum non poſſe ipſam recuperare poteſt iuſtè emere C. 2. P. 8. n. 8. pag. 79
Emens rem alienam non expoſitam publicæ venditioni, quam Dominus non poſſet recuperare, cum poſſet ab ipſo emptore repetere, poteſt iuſtè emere, ſi habeat animum exhibendi ipſi Domino C. 2. P. 8. n. 8. pag. 79
Emens rem alienam ad haſtam acquirit dominium non à venditore, ſed à iure gentium C. 2. P. 8. n. 8. pag. 79
Emens ſingrapham ad haſtam minoris, ac in ſe contineat, committit vſuram C. 2. D. 2. §. 2. n. 3. pag. 108
Emens rem magni valoris cogniti dumtaxat à ſe ipſo, & non cogniti a peritis poteſt iuſtè emere ad valorem, qui iuſtus reputatur à peritis ex vſu fori C. 2. D. 4. §. 3. n. 3. pag. 119
Emens rem furtiuam ab aliquo, qui iuſto titulo acquiſiuit agente verò domino illam eidem tenetur reſtituere C. 2. D. 4. §. 9. n. 2. pag. 133
Emens rem determinatam in indiuiduo, ſed indeterminatam in quantitate facta conuentione de menſuratione pro certa die, ſi negligat menſurationem pro tempore conuento ſubit periculum peremptionis eiuſdem rei C. 2. D. 5. §. 2. n. 3. pag. 137
Emens vineam menſe Auguſti, quo fructus proximi ſunt maturitati, & non ſoluens pretium, niſi menſe Auguſti anni ſequentis, quo fructus etiam pendebant è vinea, habet ius ad fructus ſecundum valorem, quem habebant tempore emptionis C. 2. D. 5. §. 3. n. 3. pag. 139
Emens pignus Catholici ab Hebræo, ſi vendatur ob ſortem non ſolutam tempore conuento ſeruatis conditionibus ad hoc requiſitis non peccat C. 3. D. 2. §. 3. n. 2. pag. 237
Emens pignus Catholici ab Hebræo, ſi vendatur ob vſuras non ſolutas peccat C. 3. D. 2. §. 3. n. 4. pag. 237
Emphytheuſis quid ſit C. 4. P. 1. n. 1. pag. 307
Emphytheuſis poteſt eſſe etiam quoad res fertiles C. 4. P. 1. n. 3. pag. 309
Emphytheuſis debet eſſe rei immobilis, nec ſufficit, ſi pro immobili habeatur C. 4. P. 1. nu. 3 pag. 309
Emphytheuſis per quid differat à feudo C. 4. P. 1. n. 7. pag. 309
Emphytheuſis debet eſſe perpetua, vel ſaltèm ad decennium C. 4. P. 1. n. 8. pag. 309
Emphytheuſis, quandò non conſtat de tempore conceſſionis præſumitur perpetua C. 4. P. 1. n. 8. pag. 309

Emphytheuſis conceſſa ad vitam vnius ſi hic deceſſerit antè decennium debet in hæredibus continuari ſaltem ad decennium C. 4. P. 1. n. 9. pag. 310

Emphytheuſis dicitur Eccleſiaſtica, & laicalis in ordine ad res, quæ conceduntur non in ordine ad perſonas, quibus conceduntur C. 4. P. 2. n. 1. pag. 311

Emphytheuſis Eccleſiaſtica conceſſa laico quoad dominium vtile ſubiacet diſpoſitioni iuris ciuilis, & poteſtati ſæculari C. 4. P. 2. n. 3. pag. 312

Emphytheuſis Eccleſiaſticæ diſcrimina à laicali C. 4. P. 2. n. 8. pag. 312

Emphytheuſis Eccleſiaſtica exigit de neceſſitate ſcripturam, non ſic laicalis C. 4. P. 2. nu. 8. pag. 313

Emphytheuſis mediat inter contractum emptionis, & venditionis, & contractum locationis, & conductionis, & quomodo C. 4. P. 3. num. 1. pag. 313

Emphytheuſis non exigit ex ſe, vt aliquid perſoluatur antecedentèr pro introitu C. 4. P. 3. n. 2. pag. 313

Emphytheuſis poteſt eſſe cum conuentione, vt aliquid antecedentèr ſoluatur, dummodò detrahatur de iuſto pretio penſionum futurarum C. 4. P. 3. n. 2. pag. 314

Emphytheuſis Eccleſiaſtica non niſi ſcriptura perficitur C. 1. P. 3. n. 9. pag. 13

Emphytheuſis Eccleſiaſtica admittit remedium celeris ſatisfactionis non ſic communis C. 4. P. 7. n. 4. pag. 327

Emphytheuſis pluribus conceſſa pro indiuiſo indiuidua eſt C. 4. P. 7. n. 12. pag. 330

Emphytheuſis conceſſa ſub onere certæ penſionis eſt implicitè conditionata C. 4. P. 7. n. 25. pag. 335

Emphytheuſis conceſſa vni, & eius deſcendentibus reſcinditur etiam quoad deſcendentes, ſi primus non ſoluat tempore debito C. 4. P. 7 n. 26. pag. 335

Nec eiſdem deſcendentibus conceditur reſtitutio in integrum C. 4. P. 7. num. 26. pag. 336

Emphytheuſis nequit vendi per emphytheutam perſonis, à quibus proprietarius difficile poteſt exigere penſiones, vel propter nimiam potentiam, vel propter paupertatem C. 4. P. 7. n. 34. pag. 339

Emphytheuſis Eccleſiaſtica non tranſit in filios illegitimos, & naturales C. 4. P. 7. num. 48. pag. 345

Emphytheuſis communis conceſſa alicui pro ſe, & filijs, an tranſeat ad naturales ſtandum eſt ſtatutis municipalibus locorum, & conſuetudini præſcriptæ regionum C. 4. P. 7. num. 49. pag. 346

Emphytheuſis conceſſa alicui pro ſe, ſuis filijs, Nepotibus, & hæredibus non tranſit in filium, ſi emortuo Patre renuntiet hæreditati paternæ C. 4. P. 7. n. 50. pag. 346

Emphytheuſis conceſſa alicui pro ſe, & filijs non addita qualitate hæredis tranſit in filium, etiam ſi filius renuntiet hæreditati paternæ C. 4. P. 7. n. 51. pag. 346

Emphytheuſis conceſſa alicui pro ſe, ſuis filijs, & hæredibus non tranſit in ſucceſſores vnius filij ſi hic renuntiet hæreditati paternæ C. 4. P. 7. n. 53. pag. 346

Emphytheuſis conceſſa pro ſe, & filijs, & hæredibus non tranſit in extraneos, ſi vnus filius tantum ſit ſuperſtes, & renuntiarit hæreditati in qua ſuccedant extranei C. 4. P. 7. num. 53. pag. 346

Emphytheuſis Eccleſiaſtica conceſſa immediatè alicui naturali notoriè tali pro ſe, & filijs ſuis tranſit iuſtè in filium ipſius naturalem, ſi ſolus ipſe ſuperſtes fuerit ad Patrem naturalem C. 4. P. 8. n. 16. pag. 355

Emphytheuſis conceſſa alicui ſub his terminis. Concedo tibi prædium meum in Emphytheuſim in tertiam generationem computanda eſt à perſona, cui immediatè conceditur C. 4. P. 8. n. 17. pag. 356

Emphytheuſis conceſſa per hæc verba, Concedo tibi vſque ad tertiam generationem excludit à generatione perſonam, cui immediatè conceditur C. 4. P. 8. n. 18. pag. 357

Emphytheuſis conceſſa alicui pro ſe, & filijs eſt independens à Patre quoad ſucceſſionem reſpectu eorundem filiorum C. 4. P. 8. n. 20. pag. 357

Emphytheuſis non tranſit in monaſterium, in quo profitetur Emphytheuta, ſi ius Emphyteuticum ſit alligatum ſolum filijs, & hæredibus neceſſarijs C. 4. P. 8. n. 21. pag. 357

Emphytheuſis Eccleſiaſtica regularitèr non tranſit in extraneos C. 4. P. 8. n. 23. pag. 359

Emphytheuſis communis non tranſit in extraneos, ſi concedatur alicui vſque ad tertiam generationem expreſſo nomine generationis C. 4. P. 8. n. 23. pag. 359

Emphytheuſis communis tranſit in hæredes extraneos ſi conceſſa ſit alicui, & ipſius hæredibus ad certum annorum numerum nulla facta expreſſione hæredum neceſſariorum C. 4. P. 8. n. 23. pag. 360

Emphytheuſis conceſſa pro ſe, & filijs ſuis tranſit æqualitèr in omnes filios, quamuis vnus inſtituatur à Patre hæres vniuerſalis, alter non niſi in re determinata C. 4. P. 8. n. 24. pag. 360

Emphytheuſis conceſſa alicui pro ſe, & ſuis hæredibus nulla facta expreſſione hæredum neceſſariorum tranſis ſolum in hæredem vniuerſalem, quamuis extraneum C. 4. P. 8. num. 24. pag. 360

Emphytheuſis ceſſat quoad totum pereunte in toto re emphytheutica C. 4. P. 9. n. 1. pag. 361

Emphytheuſis de rigore iuris non ceſſat quoad partem, ſed tantum ex æquitate ſi res pereat quoad partem C. 4. P. 9. n. 1. pag. 361

Emphytheuſis conceſſa ab initio pluribus altero ipſorum decedente non accreſcit alteri ſuperſtiti regularitèr loquendo C. 4. P. 10. num. 3. pag. 365

Emphytheuſis conceſſa pluribus ex vi teſtamenti accreſcit regularitèr alteri altero decedente C. 4. P. 10. n. 4. pag. 365

Emphytheuſis conceſſa Patri pro ſe, & filijs ſi præmortuo Patre, & viuentibus filijs durante adhuc conceſſione per proprietarium innoue-

tur

tur eiſdem filijs non amittit per talem innouationem ius accreſcendi C. 4. P. 10. num. 6. pag. 366

Emphytheuſis conceſſa Patri, & filijs, ſi præmortuo Patre innouetur eiſdem filijs ex eò, quod nullitas quoad primam conceſſionem euenerit, non eſt ampliuscum iure accreſcendi C. 4. P. 10. n. 7. pag. 366

Emphytheuſis eſt contractus ſtricti iuris C. 4. D. 1. §. 2. n. 6. pag. 524

Emphytheuſis conceſſa duobus indiuiſibilitèr vno tantum acceptante, & ſtipulate nomine alterius redit ad dominum quoad totum, ſi alter, pro quo primus ſtipulatus eſt, non acceptat C. 4. D. 2. §. 8. n. 2. pag. 540

Emphytheuſis conceſſa vni totalitèr, ſed cum adiectione alterius, ſi hic renuat acceptare tota remanet penes primum obligatum C. 4. D. 2. §. 8. n. 3. pag. 540

Emphytheuſis in dubio, an conceſſa fuerit duobus indiuiſibilitèr, an verò vni totalitèr cum adiectione alterius præſumitur conceſſa iuxtà hunc ſecundum ſenſum C. 4. D. 2. §. 8. nu. 4. pag. 540

Emphytheuſis duplex altera hæreditaria, altera ex prouidentia, & quid vtraque C. 4. D. 2. §. 9. n. 2. pag. 541

Emphytheuſis ex prouidentia non computatur in legitima C. 4. D. 2. §. 9. n. 4. pag. 541.

Nec hæreditaria qualificatè, nec hæreditaria ſimplicitèr C. 4. D. 2. §. 9. n. 5. pag. 541

Emphytheuta inueniens theſaurum in fundo emphytheutico partem ſibi, partem domino acquirit C. 1. D. 1. §. 5. n. 4. pag. 26

Emphytheuta confitens ſe eſſe alicuius emphytheutam, ſi requiratur à domino debet exhibere inſtrumentum Emphytheuſis C. 4. P. 5. n. 3. pag. 319

Emphytheuta negans ſe eſſe emphytheutam non tenetur exhibere inſtrumentum Emphytheuſis, ſed ſi dominus probauerit eſſe talem definit à iure Emphytheutico C. 4. P. 5. n. 3. pag. 319

Emphytheuta poteſt denegare domino inſtrumentum emphytheuſis, ſi ſinè culpa propria deperditum eſt, debet tamen iurare C. 4. P. 5. nu. 4. pag. 320

Emphytheuta non poteſt obligari ad exhibendum domino inſtrumentum Emphytheuſis, ſi aliundè habeat iuſtum titulum perſeuerandi in Emphytheuſi C. 4. P. 5. n. 4. pag. 320

Emphytheuta Eccleſiaſticus poteſt vti titulo præſcriptionis ad perſeuerandum in Emphytheuſi, adeò vt excludat obligationem probandi per ſcripturam C. 4. P. 5. n. 5. pag. 320

Emphytheuta non poteſt vti titulo præſcriptionis ad continuandum in perpetuum, ſi per ſcripturam decernatur determinatum tempus Emphytheuſis C. 4. P. 5. n. 6. pag. 321

Emphytheuta laicus, ſi per ſcripturam nil quoad tempus decernatur, poteſt vti titulo præſcriptionis ad perſeuerandum in perpetuum, Eccleſiaſticus ad tres generationes C. 4. P. 5. nu. 6. pag. 321

Emphytheuta negans domino directo ſe illius eſſe Emphytheutam recidit in commiſſum C. 4. P. 7. n. 2. pag. 326

Emphytheuta Eccleſiaſticus recidit in commiſſum, ſi non ſoluat penſiones per duos integros annos, laicus per tres C. 4. P. 7. n. 3. pag. 326

Dummodo non ſoluat inculpabilitèr C. 4. P. 7. n. 3. pag. 326

Emphytheuta ex vi conuentionis obligatus ad ſoluendum duplum penſionis, ſi non ſoluerit opportuno tempore ſinè expreſſione pœnæ commiſſi ſimul incurrendæ non obligatur ad vtramque, ſed vel ad vnam, vel ad alteram ad beneplacitum proprietarij C. 4. P. 7. num. 7. pag. 328

Emphytheuta, qui ob non ſolutum canonem incidit in pœnam conuentionalem, quam ſoluit, ſi iterum canonem non ſoluat, non ſubiacet amplius eidem pœnæ conuentionali C. 4. P. 7. nu. 8. pag. 328

Emphytheuta non poteſt cedere Emphytheuſi renuente domino directo C. 4. P. 7. num. 9. pag. 329

Emphytheuta per non ſolutionem canonis tempore debito, & per declarationem proprietarij de incurſu in commiſſum ſpoliandus eſt Emphytheuſi non expectata Iudicis ſententia C. 4. P. 7. n. 10. pag. 329

Emphytheuta, ſi tranſeat ad monaſterium, in quo profiteatur, transfert ius emphytheuticum ad monaſterium, ſi hoc ſit capax, & tale ius ea conditione translatum ſit, vt poſſit transferri in extraneos C. 4. P. 8. n. 21. pag. 357

Emphytheuta non eximitur ab onere ſoluendæ annuæ penſionis ſiuè in toto, ſiuè in parte, ſi ex inopinato caſu nullos fructus perceperit C. 4. P. 9. n. 5. pag. 369

Emphytheuta poteſt detinere rem emphytheuticam quoad vſque melioramenta in ipſa facta ſibi compenſentur C. 4. P. 11. n. 7. pag. 370

Non poteſt tamen acquirere, niſi intereſſe correſpondens melioramentis, non autem ius correſpondens iuri Emphytheutico C. 4. P. 11. n. 7. pag. 372

Emphytheuta nequit cenſum conſtituere ſuper ius Emphytheuticum C. 4. P. 17. n. 3. pag. 408

Emphytheuta non ſoluens quoad totum, ſed tantum quoad partem recidit in commiſſum quoad totum C. 4. P. 7. n. 13. pag. 330

Emphytheuta ſi obtulerit penſiones, & dominus noluerit per biennium, vel triennium recipere non cadit in commiſſum C. 4. P. 7. n. 15. pag. 330

Emphytheuta pereunte non ſoluta penſione tempore præſcripto ad caducitatem poteſt Dominus directus contra ſucceſſorem intentare illã C. 4. P. 7. n. 17. pag. 332

Emphytheuta recidens in commiſſum ob non ſolutum canonem non poteſt repetere expenſas in melioramentis factas ſiuè modici, ſiuè notabilis valoris remanentibus in re Emphytheutica C 4. P. 7. n. 18. pag. 332

Emphytheuta Eccleſiaſticus, qui non ſoluit canonem per biennium poteſt vti remedio celeris ſatisfactionis etiam poſt declarationem immediatam Domini C. 4. P. 7. n. 20. pag. 334

Emphytheuta ob non ſolutum canonem eiectus à iure emphytheutico non eximitur ab onere

ſoluendi penſiones non ſolutas pro illo tempore, ob quod eiectus eſt C. 4. P. 7. n. 21. pag. 334
Emphytheuta excuſatur a pæna caducitatis, ſi vtatur iure iuſtæ, & realis compenſationis in non ſolutione Canonis C. 4. P. 7. num. 22. pag. 334
Emphytheuta legitimè ſe excuſat à caducitate titulo compenſationis, etiam ſi ipſam non obiecerit intra biennium C. 4. P. 7. n. 24. pag. 335
Emphytheuta recidit in commiſſum ob non ſolutum canonem, quamuis penſiones ſint modiciſſimæ comparatiuè ad rem Emphyteuticam C. 4. P. 7. n. 25. pag. 335
Emphytheuta contendens penſiones ſolniſſe negante domino directo debet probare ſe ſoluiſſe C. 4. P. 7. n. 27. pag. 336
Emphytheuta, qui non perſoluit canonem tempore debito non poteſt recedere ab emphytheuſi, ſi proprietarius velit eum perſeuerare C. 4. P. 7. n. 28. pag. 337
Emphytheuta non poteſt cogere proprietarium ad accipiendum ſimul penſiones correſpondentes tribus, vel quatuor annis, quas propterea ſi recuſet, & Emphytheuta tempore debito non ſoluat recidit in commiſſum C. 4. P. 7. n. 29. pag. 337
Emphytheuta poteſt ex conuentione obligari ad pænam commiſſi ſi non ſoluat penſiones ad finem cuiuſlibet anni C. 4. P. 7. n. 30. pag. 337
Emphythenta vendens ius Emphytheuticum irrequiſito proprietario, & item melioramenta recidit in commiſſum C. 4. P. 7. num. 31. pag. 338
Emphytheuta facta denuntiatione domino de venditione iuris Emphytheutiei debet expectare determinationem Domini ad duos menſes C. 4. P. 7. n. 32. pag. 338
Emphytheuta non recidit in commiſſum ſi irrequiſito proprietario ius Emphytheuticum vendat, ſed non tradat, vel ſi tradat apponat expreſſam conditionem, ſi proprietarius approbauerit, vel ſi ipſe eodem pretio velit teneatur emptor reſtituere eidem C. 4. P. 7. num. 35. pag. 339
Emphytheuta non liberatur à pæna commiſſi, ſi poſt alienationem abſolutè factam ius Emphytheuticum recuperet ſiuè eodem, ſiuè diuerſo pretio C. 4. P. 7. n. 36. pag. 339
Emphytheuta recidit in commiſſum, ſi vendat cum pacto retrouenditionis C. 4. P. 7. nu. 37 pag. 340
Emphytheuta alienans partem iuris Emphytheutici irrequiſito proprietario recidit in commiſſum quoad totum C. 4. P. 7. num. 38. pag. 340
Emphytheuta, ſi Emphytheuſim habeat à duobus poſſidentibus proprietatem pro indiuiſo in venditione debet vtriuſque conſenſum exigere, adeo vt altero irrequiſito recidat in commiſſum quoad totum C. 4. P. 7. n. 39. pag. 341
Emphytheuta habens in Emphytheuſim bona dotalia non debet ſolum requirere conſenſum mariti ad transferendum in alterum dominium vtile, ſed etiam vxoris proprietariæ C. 4. P. 7. nu. 40. pag. 342
Emphytheuta primus vtens remedio *l. 2. C. de reſcind. vendit.* ad recuperandam rem Emphytheuticam iam venditam cum conſenſu proprietarij non indiget nouo conſenſu eiuſdem proprietarij in atractione eiuſdem rei ad ſe ipſum. C. 4. P. 7. n. 42. pag. 343
Emphytheuta, qui vendidit ius Emphytheuticum conſentiente proprietario cum pacto retrouenditionis non indiget nouo conſenſu eiuſdem in actuali recuperatione eiuſdem iuris C. 4. P. 7. n. 43. pag. 344
Emphytheuta facta alienatione iuris Emphytheutici irrequiſito proprietario liberatur à pæna commiſſi, ſi proprietarius poſteà recipiat penſiones à ſecundò emphytheuta, dummodò ignorantèr non recipiat C. 4. P. 7. num. 44. pag. 334
Emphytheuta alienans rem Emphytheuticam ignorans inculpabilitèr eſſe talem irrequiſito proprietario non recidit in commiſſum C. 4. P. 7. n. 45 pag. 345
Emphytheuta recidit in commiſſum propter deterioritatem notabilem factam in re Emphytheutica C. 4. P. 7. n. 47. pag. 345
Emphytheuticarius ſecundus volens in alium dominium vtile transferre requirere debet conſenſum proprietarij non Emphytheutæ primi C. 4. P. 7. n. 41. pag. 343
Emphytheutis pluribus exiſtentibus eiuſdem rei, ſi alter non ſoluat canonem tempore debito, & reliqui omnes ſoluerint recidunt omnes in commiſſum C. 4. P. 7. n. 12. pag. 330
Emphytheuta, ſi in venditione emphytheuſis fuerit læſus poteſt vti beneficio *l. 2. C. de reſcind. vendit.* C. 4. D. 1. §. 2. n. 3. pag. 523
Emphytheuta poteſt ius emphytheuticum donare ſine conſenſu proprietarij C. 4. D. 1. §. 4. num. 2. pag. 525
Emphytheuta donante ius emphytheuticum non eſt expectandus conſenſus proprietarij ad duos menſes C. 4. D. 1. §. 4. n. 4. pag. 526
Emphytheuta non tenetur amplius ad penſiones ſi fundum Emphytheuticum, vel titulo emptionis, vel ceſſionis recuperarit ab hoſtibus, qui iuſtè illum occupauerant C. 4. D. 1. §. 7. num. 3. pag. 530
Secus ſi hoſtes iniuſtè occuparunt, & ſpontè dereliquerunt C. 4. D. 1. §. 7. n. 4. pag. 530
Emphytheuta non eximitur a pæna commiſſi, ſi poſt alienationem fundi Emphytheutici irrequiſito proprietario requirat ipſius conſenſum non manifeſtans alienationem iam factam C. 4. D. 2. §. 1. n. 2. pag. 535
Emphytheuta non vitat pænam commiſſi ob non ſolutum canonem per exceptionem melioramentorum C. 4. D. 2. §. 4. n. 2. pag. 535
Emphytheuta non ſoluens canonem priuatur etiam melioramentis C. 4 D. 2. §. 4. num. 2. pag. 535
Emphytheuta non excuſatur à pæna commiſſi, ſi è fundo emphytheutico eradicauit oleas, & plantauit vineam C. 4. D. 2. §. 5. n. 2. pag. 536
Emphytheuta Eccleſiaſticus per non ſolutionem canonis non ſolum amittit fructus pendentes a ſolo, ſed etiam obligatur ad ſoluendas penſio-

Cccc nes

nes C. 4. D. 2. §. 6. n. 2. pag. 537

Emphytheuta rei ſæcularis per non ſolutionem canonis amittit ſolum fructus pendentes C. 4. D. 2. §. 6. n. 2. pag. 537

Emphytheuta per non ſolutionem canonis tempore, quo res fuit ab alio occupata ſine titulo non recidit &c. C. 4. D. 2. §. 7. n. 3. pag. 538

Emphytheuta incidit in commiſſum, ſi non ſoluat pro tempore, pro quo res occupatur ab alio titulo non manifeſtè iniquo, & poteſt impedire. occupationem, & non impedit C. 4. D. 2. §. 7. num. 5. pag. 539

Emptio, & venditio quid ſit C. 2. P. 1. num. 1. pag. 37

Emptio, & venditio non conſiſtit in actuali tranſlatione, ſed in obligatione ad transferendum, & acquirendum C. 2. P. 1. n. 1. pag. 38

Emptio, & venditio quænam reſpiciat tanquam materiam, & quænam non C. 2. P. 1. nu. 2. pag. 38

Emptio, & venditio eſſentialitèr reſpicit alteritatem perſonæ ad perſonam C. 2. P. 1. nu. 4. pag. 39

Emptio, & venditio nequit eſſe inter Patrem, & filium formaliter, vt tales C. 2. P. 1. nu. 5. pag. 39

Nec inter dominum, & ſeruum formaliter, vt tales C. 2. P. 1. n. 6. pag. 39

Emptio, & venditio exigit eſsentialitèr æqualitatem C. 2. P. 1. n. 7. pag. 39

Emptio, & venditio in iure ciuili non reſcinditur propter inæqualitatem pretij ad mercem infrà dimidium C. 2. P. 2. n. 2. pag. 41

Emptio completur per traditionem rei potius, quam per ſolutionem pretij C. 2. P. 2. n. 11. pag. 46

Emptio, & redemptio quomodo differat C. 2. P. 4. n. 10. pag. 55

Emptor ob anticipatam ſolutionem non poteſt rem vilius emere, quam exigat res ipſa, quantum eſt ex natura Contractus C. 2. P. 2. n. 13. pag. 47

Emptor non præſumitur habere ſcientiam defectus ſibi noxij in re ipſa exiſtentis C. 2. P. 7. num. 10. pag. 70

Emptor non tenetur propallare valorem rei non cognitum à venditore, nec ab alijs peritis C. 2. D. 4. §. 3. n. 3. pag. 119

Emptor fundi cum cognitione theſauri ibidem exiſtentis iuſtè emit etiam non compenſato valore theſauri C. 2. D. 4. §. 4. n. 2. pag. 120

Emptor non acquirit theſaurum titulo emptionis, ſed titulo inuentionis de iure gentium C. 2. D. 4. §. 4. n. 2. pag. 120

Emptor conſcius rei valoris, quem venditor ignorat iuſtè emit, ſi emat iuxtà petita à venditore petens condonationem ab eodem venditore, ſi fortè pluris valeat, ac vendatur C. 2. D. 4. §. 7. n. 2. pag. 124

Emptor in hoc caſu non ſe habet, vt mutuans exigens vſuras C. 2. D. 4. §. 7. n. 2. pag. 124

Emptor vineæ pro tempore, quo fructus pendebant ab eadem immaturi, & non ſoluens pretium niſi ad tempus maturationis eorundem non habet ius ad eoſdem, niſi ſecundum æſtimationem, quam habebant tempore emptionis, non maturationis C. 2. D. 5. §. 3. num. 2. pag. 138

Emptor rei immobilis cum pacto, quod non intelligatur in ipſum translatum dominium, niſi ſoluto integro pretio non poteſt in illa cenſum conſtituere, niſi poſt ſolutionem integram C. 4. P. 17. n. 4. pag. 411

Emptor in controuerſia cum venditore circà ius prælationis ad habendos fructus, quandò ſecundùm æſtimationem in eſſe immaturo pertinent ad emptorem, & ſecundù æſtimationem in eſſe perfecto ad venditorem præferendus eſt, quandò tempore ſolutionis nondum fuerant percepti, ſecus quando fuerunt percepti C. 2. D. 5. §. 4. n. 2. pag. 140

Limita in caſu, quo pluris æſtimaretur maturitas, quam fructus immaturi C. 2. D. 5. §. 4. n. 3. pag. 141

Emptor domus iam locatæ perſoluto pretio conuento, eique domo aſſignata non habet ius ad penſiones, niſi pro tempore, pro quo tranſit ſub ipſius domino C. 2. D. 5. §. 5. n. 2. pag. 142

Germanus ſenſus textus *in l. Iulianus ff. de act. emp.* C. 2. D. 5. §. 5. n. 4. pag. 142

Emptor domus locatæ, & non ſoluens pretium, ſed dans fidem acceptatam de ſolutione ponenda pro aliquo tempore acquirit ius ad penſiones correſpondentes tempori poſt contractum C. 2. D. 5. §. 5. n. 5. pag. 142

Emptor cum pacto retrouenditionis durante tempore talis pacti nequit rem illam mutuare C. 3. P. 3. n. 4. pag. 150

Epiſcopus non poteſt bona ad propriam menſam ſpectantia in emphytheuſim concedere ſine iuris ſolemnitatibus C. 4. D. 1. §. 1. n. 4. pag. 521

Valet etiam quoad bona recentèr acquiſita C. 4. D. 1. §. 1. n. 5. pag. 522

Excipe, niſi eſſent antecedenter ſolita Emphytheuticari C. 4. D. 1. §. 1. n. 5. pag. 522

Intellige non poſse in Emphytheuſim concedere etiam pro tempore ſuæ vitæ ſolummodò C. 4. D. 1. §. 1. n. 5. pag. 522

Æqualitas duplex altera aritmethica, altera Geometrica C. 2. P. 1. n. 7. pag. 39

Æqualitas rei, quæ non habet taxatum pretium non eſt deſumenda ex arbitrio vendentis, ſed ex iuditio prudentum C. 2. P. 2. n. 1. pag. 40

Æqualitas in emptione ſumenda eſt ſecundùm id, quod communiter euenit, non ſecundum id, quod quandòque, & per accidens C. 2. P. 2. num. 3. pag. 42

Æqualitas in emptione, & venditione debet regularitèr eſse ſecundum valorem, quem res habet tempore venditionis, non quem habebit de futuro C. 2. P. 2. n. 9. pag. 43

Æqualitas non læditur ex eo, quod venditor certo ſciat poſt tempus à venditione valorem reddiminuendum eſse C. 2. P. 2. n. 9. pag. 43

Error iuris dubij æquiparatur errori facti, nec pugnat cum bona fide C. 1. P. 2. n. 17. pag. 9

Error non cognitus impedit ſolùm coram Deo, qui ſolus occulta penetrat C. 4. P. 8. num. 7. pag. 352

Error particularis non variat valorem rei, benè

tamen

tamen error communis C. 2. D. 4. §. 3. nu. 4. pag. 119

Euictionis onus extinguitur per lapſum temporis à iure præfiniti ad præſcriptionem C.2. D.4.§. 11. n. 7. pag. 135

Euictionis onus obligat venditorem etiam ſi in contractu non fuerit expreſſa conditio, quod teneatur de euictione C. 2. D. 4. §. 11. num. 8. pag. 135

Exceptio permiſſionis iuris ciuilis ad ſilludendam actionem Iudicis Eccleſiaſtici contra vſurarios non valet C.3. D.8.§.1.n.2. pag. 304

Exceptio de non numerata non tenet, vbi interuenit ſupra ius, ex quo oritur exceptio, transactio C.3.D.2.§.4.n.2. pag.234

Exceptio de non numerata quoad totum, ſi mutuatarius reſtituit pro parte in foro externo non transfert onus probandi in mutuantem C. 3. D. 2. §. 2.n.2. pag. 233

Exceptio de non numerata pecunia quoad partem quandò confeſſio facta eſt quoad totum valet ad transferendum onus probandi in mutuantem C. 3. D.2.§.2.n.2. pag. 232

Exceptio non numeratæ inducta fuit ad corrigendam confeſſionem C. 3. D.2. §.2.n.4. pag.232

Exceptio non numeratæ locum habet etiam ſi mutuatarius pignus acceperit, quod apud ipſum perierit C.3.D.2.§.1.n.2. pag. 231

Exceptio debet fieri à die confeſſionis poſitæ intra biennium, non à die promiſſionis adimplendæ C. 3. D.2.§.2.n.2. pag.232

Exceptio quoad vnum firmat regulam quoad alios C.2.D.1.§.4.n.2. pag.101

Exceptio de non numerata pecunia facta intrà duos menſes à die confeſſionis transfert onus in mutuantem probandi ſe pecuniam, vel rem tradidiſſe, quo non probante mutuatarius abſoluitur ab onere reſtitutionis C. 3. P. 5. nu. 1. pag. 157

Exceptio hæc valet in iure ciuili, non in canonico C. 3. P. 5. n. 1. pag. 157

Exceptio de non numerata pecunia debet fieri intrà biennium, ſecus non valet C. 3. P. 4. nu. 2. pag. 157

Exceptio non numeratæ non habet locum in alijs contractibus à mutuo C. 3. P. 5. n.3. pag. 157

Exceptio requirit confeſſionem mutuatarij de receptione factam eſſe inſtrumento, & coram teſtibus C.3. P.5.n.4. pag. 157

Exceptio habet tantum locum in ipſo mutuatario immediato, & ipſius immediatis hæredibus neceſſarijs contrà ipſum mutuantem, & eius hæredes C.3. P.5.n.5. pag.157

Excipiens eo ipſo probat, quo non probatur contrarium C.3.D.2.§.2.n.2. pag. 233

Excommunicatio, & ſuſpenſio contrà Clericos negotiantes non eſt latæ, ſed ferendæ ſententiæ C. 2. P. 13. n. 10. pag. 94

Excommunicatio lata contrà ſepelientes vſurarios publicos in loco ſacro quoſnam afficiat C. 3. P. 15. n. 4. pag. 208

Excommunicatio hæc incurritur ipſo facto, nec requirit Iudicis miniſterium C. 3. P. 15. nu. 4. pag. 209

Exercentes dicuntur, qui actiones frequentant, nõ qui ſemel, vel bis agunt C. 3. D. 7. §. 9. nu. 2. pag. 296

Expenſæ imprudentèr factæ in acquiſitione rei non ſunt in illius venditione computandæ C. 2. P.2.n.6. pag. 43

Nec expenſæ extraordinariæ C. 2. P. 2. n.6. pag. 43

Extractiones, quæ fiunt Genuæ in electione Senatorum, & hic Mediolani in ludo mox inducto pro reparatione Montis D. Ambroſij cum onere in ludentibus ſoluendi certam quantitatem licitæ ſunt C. 2. D. 1. §.1.n.4. pag.97

F

Facilitas exigendi pagas reſpectu emptoris pertinet ad ipſius fortunam C. 2. P. 3. nu. 4. pag. 49

Fama ſimplicitèr probata non probat maximè in criminalibus C. 3 .D. 7.§. 6.n.2. pag. 294

Famulus non peccat contrà iuſtitiam, nec tenetur ad reſtitutionem, qui vt merus internuntius denuntiat voluntatem ſui principalis non mutuandi ſinè vſuris C.3. D. 8.§.2.n.2. pag.305

Famulus, qui celebrato contractu vſurario pecuniam defert ad mutuatarium non peccat C. 3. D. 8. §.2.n.2. pag. 305

Famulus, qui iuſſu Domini exigit conuentas vſuras non peccat, niſi vim & coactionem adhibeat, ſeù cauſam dederit C. 3. D. 8. §. 2. nu. 3. pag. 305

Famulus modo vnum, modo alterum accipiens à domino ità vt totum deueniat ad quantitatem ſufficientem ad læthale peccat lethalitèr C.3. D.7. §.13. n.10. pag.304

Farmacopolium non poteſt eſſe ſubiectum cenſus C. 4. P. 21. S. 1. n. 4. pag.434

Fæminæ, quæ vigeſimum quintum annum attigerunt poſſunt cenſus conſtituere, niſi lex municipalis obſtet C. 4. P. 13.n.24. pag.420

Fæminæ in iure emphytheutico ſuccedunt non ordine ſucceſſiuo, ſed æquè primò cum maſculis C. 4. P. 8. n. 13. pag. 355

Fæminæ ſuccedunt æquè primo cum maſculis, etiam ſi maſculi ſint hæredes vniuerſales, & fæminæ non niſi in re certa, & determinata C. 4. P.8. n.13. pag. 355

Fæminæ extante lege municipali, quod nequeant ſucedere extantibus maſculis etiam ſi conceſſio Emphytheutica facta ſit copulatiuè non ſuccedunt, niſi ordine ſucceſſiuo C. 4. P. 8. num. 14. pag. 355

Fæminæ etiam maſculis non extantibus nequeunt ſuccedere in iure Emphytheutico ſi lex municipalis excludat fæminas abſolutè C. 4. P.8.n.14. pag. 355

Procedit in foro externo, non in interno C. 4. P. 8. n. 15. pag. 355

Fera vulnerata, & occiſa in fundo alterius poteſt in illo accipi inuito domino fundi C. 1. D.1.§.2. n. 5. pag. 22

Fera recluſa in recintu alicuius, à quo non poſſit egredi, eſt illius, cuius eſt recintus C. 1. D.1. §.2. n. 6. pag. 22

Fera vulnerata ab vno, & ab altero capta ſit ca-

 pienſis

pientis, ſi effugerit oculos vulnerantis, ſecus ſi non effugerit, nec moralitèr poſſit effugere eius manus C. 1. D. 1. §. 3. n. 2. pag. 23

Fera extracta ex alterius laqueo ei debetur, cuius eſt laqueus, niſi eſſet moralitèr ab illo abitura C. 1. D. 1. §. 3. n. 3. pag. 24

Fera manſuefacta exiens extrà oppidum non fit capientis, ſi ſit moralis ſpes regreſſus, ſecus ſi talis ſpes ceſſaret C. 1. D. 1. §. 4. n. 2. pag. 24

Aſſignantur præſumptiones moralis nou regreſſus C. 1. D. 1. §. 4. n. 2. pag. 24

Feudatarius in re feudali nequit cenſum conſtituere C. 4. P. 17. n. 3. pag. 410

Fideicommiſſarij nequeunt res fideicommiſſas mutuare C. 3. P. 3. n. 4. pag. 150

Fideicommiſſorum cauſa finalis C. 3. P. 3. nu. 4. pag. 150

Fideicommiſſum, ſi alienetur à fideicommiſſario poteſt à ſucceſſore reuocari C. 2. P. 4. nu. 11. pag. 57

Fideicommiſſum alienatum vltrà ſubſtitutorum conſenſum requirit Principis diſpenſationem C. 3. P. 3. n. 5. pag. 151

Fideiubere non eſt ſpecies mutuationis C. 3. P. 10. n. 5. pag. 184

Fideiuſſio acceptata pro pretio æquiualet ſolutioni C. 2. P. 9. n. 6. pag. 84

Fideiuſſio pro alio ad annum eſt pretio æſtimabilis, non ſic mutuatio C. 3. D. 4. §. 8. n. 3. pag. 250

Fideiuſſio ex natura ſua non exigit eſſe vniuerſalis C. 3. P. 18. n. 2. pag. 219

Fideiuſſio non poteſt accedere contractui inito per Prodigum poſt interdictam adminiſtrationem quoad effectus vtiles, & ciuiles, bene tamen quoad effectus naturales C. 4. P. 17. nu. 9. pag. 414

Fideiuſſor compulſus excipere mutuum cum vſuraſ poteſt licitè vſuras, quas ſoluit repetere ab eo, pro quo fideiuſſit C. 3. P. 13. n. 5. pag. 194

Fideiuſſor poteſt conuenire de iuſto pretio cum debitore pro fideiuſſione C. 2. P. 2. n. 11. pag. 46

Fideiuſſor vſurarij tenetur reſtituere vltrà vires hæreditatis, ſi quandò fideiuſſit bona vſurarij erant ſufficientia pro ſolutione omnium vſurarum C. 3. P. 18. n. 1. pag. 218

Fideiuſſor, qui ſe obligauit ſimplicitèr ad omnes vſuras nullo habito reſpectu, an bona vſurarij eſſent ſufficientia tenetur ad omnes reſtituẽdas etiam ſi fuerint ſuprà vires facultatum C. 3. P. 18. n. 2. pag. 219

Fideiuſſor pro venditore cenſus poteſt conuenire cum eodem, vt ſi obligetur ad ſoluendas penſiones pro ipſo, teneatur illi cedere partem fundi cenſuati in compenſationem ſolutionis C. 4. D. 3. §. 7. n. 2. pag. 552

Etiam ſtante conſtitutione Pij V. C. 4. D. 3. §. 7. n. 2. pag 552

Fides data & acceptata de ſolutione ex conuentione partium æquiualet ſolutioni C. 2. D. 5. §. 5. n. 5. pag. 142

Filius familias poteſt præſcribere C. 1. P. 2. n. 21. pag. 10

Filij familias nequeunt bona aduentitia, & profectitia invito Patre mutuare C. 1. P. 3. nu. 6. pag. 151

Filij familias poſſunt mutuare bona caſtrenſia, ſeù quaſi caſtrenſia independentèr à Patre C. 3. P. 3. n. 6. pag. 151

Filius familias non tenetur reſtituere mutuum etiamſi excedat vigeſimum quintum annum C. 3. P. 4. n. 5. pag. 154

Filij familias non tenentur reſtituere mutuum acceptum viuente Patre etiam ſecuta morte Patris C. 3. P. 4. n. 5. pag. 154

Filius familias renuncians priuilegio Macedoniani, & iurans ſatisfacere adhuc eximitur ab onere reſtitutionis pro mutuo C. 3. P. 4. nu. 13. pag. 156

Filij per repudiationem hæreditatis ſe eximunt a debitis parentum C. 3. D. 1. §. 5. n. 3. pag. 229

Filij repudiata hæreditate non tenentur reſtituere mutuum acceptum a Patre, quamuis præſumatur conuerſum in eorum vtilitatem C. 3. D. 1. §. 5. n. 4. pag. 229

Filij quoad bona fortunæ non repræſentant perſonam Patris, niſi prout gerunt perſonam hæredis C. 3. D. 1. §. 5. n. 4. pag. 229

Filius familias reputatus ſui iuris communiter tempore mutui obligatur ad reſtitutionem C. 3. D. 1. §. 7. n. 3. pag. 230

Filij naturales maximè exoſi ſunt Eccleſiæ, vt pote de peccato geniti C. 4. P. 7. n. 48. pag. 346

Filij naturales legitimati per priuilegium Principis ſecularis ſuccedunt in Emphytheuſi communi, non ſic in Eccleſiaſtica, dummodò in conceſſione Emphytheuſis communi dictum non fuerit pro filijs legitimis C. 4. P. 8. nu. 2. pag. 349

Filij naturales legitimati per ſubſequens matrimonium ſuccedunt in Emphytheuſi, tùm communi, cum Eccleſiaſtica C. 4. P. 8. n. num. 2. pag. 349

Filij naturales legitimati per indultum Principis ante obitum Patris extantibus etiam filijs legitimis ſuccedunt ab inteſtato etiam in iure Emphytheutico C. 4. P. 8. n. 3. pag. 349

Filij naturales legitimati ante obitum Patris ex teſtamento debent ſuccedere ſaltem in legitima, niſi ſit conditio, vt ſuccedant tantum in ijs, in quibus Pater voluerit C. 4. P. 8. nu. 3. pag. 349

Filij naturales legitimati poſt obitum Patris adita hæreditate per legitimos non poſſunt cum illis ſuccedere, niſi Pater diſpoſuerit, vt in hæreditate ſecuta per Principem legitimatione admittantur C. 4. P. 8. n. 3. pag. 349

Filij naturales legitimati per Pontificem tanquam Principem particularem in ſuo territorio eidem temporalitèr ſubiecto non poſſunt ſuccedere in Emphytheuſi Eccleſiaſtica C. 4. P. 8. n. 4. pag. 350

Filij naturales legitimati per Pontificem, vt Pontifex eſt, qui in priuilegio lagitimationis dicat præcisè ſe reſtituere legitimis naturalibus nequeunt ſuccedere in Emphytheuſi Eccleſiaſtica C. 4. P. 8. n. 5. pag. 351

Filij naturales legitimati per Pontificem, vt Pontifex eſt cum clauſula generali, in omnibus ſpiritualibus, & temporalibus iuſtè ſuccedunt in Emphytheuſi Eccleſiaſtica C. 4. P. 8. n. 6. pag. 351

Filij nati ex matrimonio publicè contracto in faciem Eccleſię cum omnibus requiſitis de iure, & valido ab ipſis contrahentibus reputato iuſtè ſuccedunt in Emphytheuſi etiam Eccleſiaſtica, quamuis eidem ſubſit occultum impedimentum dirimens C. 4. P. 8. n. 7. pag. 352

Filij nati ex tali matrimonio ceſſare debent ab Emphytheuſi impedimento reuelato in foro conſcientiæ non expectata iudicis ſententia, ſecus in foro externo C. 4. P. 8. n. 7., & 8. pag. 353

Filius non tenetur credere alteri ex parentibus aſſerenti ipſum fuiſſe procreatum ex matrimonio inualido propter impedimentum dirimens, niſi planè probet C. 4. P. 8. n. 9. pag. 353

Filius non tenetur dimittere hæreditatem paternam ob dictum matris aſſerentis ipſum eſſe filium ex adulterio C. 4. P. 8. n. 9. pag. 353

Filius poteſt vti titulo præſcriptionis aduerſus dominum directum probantem poſt tempus à iure præfinitum ad præſcribendum, ipſum non eſſe natum ex matrimonio ſecundùm ſe valido C. 4. P. 8. n. 10. pag. 353

Filius probata per dominum directum nullitate matrimonij non tenetur reſtituere fructus regulariter loquendo, quos percepit ex iure Emphytheutico ante probatam nullitatem C. 4. P. 8. nu. 11. pag. 354

Filiorum nomine quoad ius ſuccedendi in iure Emphytheutico veniunt non ſolum maſculi, ſed etiam fæminæ, non ſic regulariter in iure feudali C. 4. P. 8. n. 12. pag. 354

Fines in rebus incorporalibus nequeunt loco deſignari C. 4. P. 21. §. 1. n. 7. pag. 436

Fiſcus in confiſcatione omnium bonorum Emphytheutæ ob aliquod delictum ſuccedit in iure Emphytheutico, ſi Emphytheuſis fuerit communis, & non alligata filijs, & hæredibus neceſſarijs C. 4. P. 8. n. 22. pag. 358

Fiſcus non ſuccedit in confiſcatione bonorum alicuius ob delictum in Emphytheuſi Eccleſiaſtica C. 4. P. 8. n. 22. pag. 358

Fiſcus non ſolum in edicto ſucceſſorio, ſed etiam ex confiſcatione dicitur hæres C. 4. P. 8. n. 22. pag. 358

Fiſcus Principis non occupat incrementum per alluionem factam in bonis priuati C. 1. D. 1. §. 8. n. 4. pag. 30.

Fiſcus poteſt vindicare de manu emptoris bona delinquentis vendita poſt delictum, ſed ante confiſcationem C. 2. D. 4. §. 8. n. 2. pag. 126

Niſi emptor tandiu detinuerit, vt poſſit vti iuſto titulo præſcriptionis C. 2. D. 4. §. 8. n. 2. pag. 126

Flumina alia nauigabilia, alia non C. 1. D. 1. §. 8. n. 2. pag. 30

Flumina non nauigabilia alia publica, alia priuata C. 1. D. 1. §. 8. n. 3. pag. 30

Flumen alio fluens facit fundum de priuato publicum, deſerens de publico facit priuatum C. 1. D. 1. §. 8. n. 9. pag. 32

Forma mutata mutatur ſubſtantia rei C. 4. P. 9. n. 2. pag. 361

Forma legis de conſenſu partium poteſt relinqui, quando non eſt recepta, vel eſt abrogata C. 4. P. 21. S. 4. n. 36. pag. 463

Forma publica requiſita ad contractus non poteſt tolli per priuatos contrahentes C. 4. P. 21. S. 4. n. 42. pag. 464

Forma ſubſtantialis contractus eſt indiuiſibilis C. 4. P. 21. S. 4. n. 43. pag. 464

Fraudes contingentes in ſubhaſtatione ex parte emptorum, venditorum, & Proxenetæ C. 2. P. 5. n. 7. 8. 9. 10. 11. 12. pag. 62

Fraus debitoris nequit præiudicare creditoribus C. 3. D. 7. §. 4. n. 2. pag. 293

Fructus agreſtes ſunt minoris valoris, ac fructus maturi, non tamèn pagæ acerbæ comparatiuè ad maturas C. 2. P. 3. n. 7. pag. 50

Fructus medij temporis rei venditæ cum pacto retrouenditionis in fauorem emptoris regulariter fiunt eiuſdem emptoris C. 2. P. 4. nu. 7. pag. 54

Fructus medij temporis in venditione rei cum pacto legis commiſſoriæ pertinent ad venditorem C. 2. P. 4. n. 9. pag. 54

Fructus medij temporis in venditione cum pacto adiectionis in diem pertinent ad venditorem C. 2. P. 4. n. 9. pag. 54

Fructus medij temporis in venditione cum pacto merè conditionali ſi non fuerit adimpleta condicio pertinent etiam ad venditorem C. 2. P. 4. n. 9. pag. 54

Fructus rei determinatæ in indiuiduo pendentes ex re vendita etiamſi res non fuerit tradita ſoluto per emptorem pretio pertinent ad ipſum emptorem C. 2. P. 9. n. 6. pag. 85

Item non ſoluto etiam pretio dummodo fuerit per emptorem oblatum, vel data fides de ſolutione, & acceptata C. 2. P. 9. n. 6. pag. 85

Dummodò non conuentum fuerit, quod emptor, qui fidem dedit teneatur intereſſe ſoluere vſque ad pretium ſolutum, quia tunc poteſt retinere fructus ad æqualitatem eiuſdem intereſſe C. 2. P. 9. nu. 6. pag. 85

Fructus inexiſtentes rei computantur vt pars eiuſdem rei C. 2. P. 9. n. 6. pag. 85

Fructus agreſtes pendentes ab arbore detracto laboris valore, induſtriæ, & expenſa, & periculo peremptionis non poſſunt minoris emi, ac valerent maturi C. 2. D. 1. §. 8. n. 2. pag. 106

Fructus pignoris pro dote conceduntur marito tanquam ſubſidiarij redditus ad ſuſtinenda onera matrimonij C. 3. P. 12. n. 7. pag. 288

Fructus rei per vſuram acquiſitæ non tranſeunt ſub dominium vſurarij C. 3. P. 14. n. 4. pag. 30?

Fructus poſſeſſionis venditæ ante ſolutionem pretij ſi poſſeſſio fuerit tradita, & præfixus terminus ad ſoluendum pertinent ad emptorem, ſi emptor intra terminum ſoluerit C. 3. D. 6. §. 2. n. 3. pag. 266

Si diſtulerit emptor ſolutionem vltra tempus præfixum poteſt venditor exigere intereſſe correſpondens fructibus pecuniæ debitæ C. 3. D. 6. §. 2. n. 3. pag. 266

Fructus poſſeſſionis venditæ ſed non traditæ, nec ſolutæ pertinent ad venditorem vſque quo pretium conuentum perſoluatur C. 3. D. 6. §. 2. n. 4. pag. 266.

Fru-

Fructus poſſeſſionis venditæ, ſed non traditæ ex mora venditoris contrà conuentiones pertinent ad emptorem, etiam ſi non ſoluerit pretium, dummodò conuentum ſit, quod poſſeſſio ſtatim tradatur, & expectetur pretium ad determinatum tempus C.3.D.6.§.2.n.5. pag.267

Fructus rei Emphytheuticæ collecti à die non ſolutionis canonis vſque ad diem declarationis proprietarij fiunt Emphytheutæ C.4.P.7.n.11. pag. 330

Furioſus poteſt vſucapere, ſi ante furorem incępit poſſidere C.1.P.2.n.21. pag. 10.

Furtum leue non eſt ex ſe læthale C.3.D.7.P.10, num. 3. pag. 297

Fundus amænus præciſè eſt capax cenſus C.4. P.21.S.2.n.14. pag. 445

Fundus cenſus non aptus ad ferendos tot fructus, quot ſufficiant ad medietatem penſionum in iure ciuili reddit abſolutè irritum eundem cenſum C.4.P.21.S.2.n.11. pag. 439

Fundus cenſus debet eſſe aptus ad tot fructus, quo ſufficiant ad annuas penſiones, & ad expenſas pro illis fructibus exigendis C.4.P.21.S.2. num.10. pag. 438

Fundus cenſus debet eſſe certis finibus deſignatus C.4.P.21.S.3.n.17. pag.444

Intellige de iure poſitiuo, non ex natura ſua C.4.P.21.S.3.n.18. pag. 444

G

Gabella impoſita propter contractum de iure communi debetur ab emptore cenſus, non à venditore C.4.P.21.S.8.n.84. pag.494

Gabella quoad ius exigendi poteſt eſſe ſubiectum cenſus C.4.P.21.S.1.n.7. pag. 436

Gabellæ poſſunt integrè exigi per actores mercatorum ab eiſdem mercatoribus, quamvis per ipſos actores non fuerint ex tranſactione integrè perſolutæ C.2.D.4.§.9.n.9. pag. 132

Gabellæ fundant ius Principis in rebus, in quibus conſtituuntur C.4.P.21.S.1.n.7. pag.436

Generatio multiplex quandoque appellat gradus eiuſdem generationis C.4.P.8.n.19. pag.359

Generatio perfecta non appellat ſolam perſonam generantis C.4.P.8.n.19. pag.357

Generatio importat originem, & genus vnius ab alio ſecundùm naturam C.4.P.8.num.23. pag. 359

Genus mobilium habetur pro immobili C.4.P.21. S.1.n.7. pag. 436

Genus non eſt impoſſibile ex eo, quod pro aliquo tempore ſint impoſſibilia indiuidua C.4.P.21. S.5.n.53. pag. 472

Grauitas culpæ non deſumitur ex modo, quo fit, vel ex præcepto, cui opponitur C.3.D.7.§. 10.nu.4. pag. 279

Grauitas, & leuitas delicti deſumitur à fundamento grauis, & leuis indignationis in læſo C.3.D.7.§.10.n.3. pag. 297

H

Habentes ius in toto habent ius in ſingulis partibus C.4.P.4.n.11. pag.316

Habentes in rebus dominium tantùm directum, & non vtile non poſſunt in eiſdem cenſum conſtituere C.4.P.17.n.3. pag. 408

Habentes vtile ſine directo nequeunt item conſtituere C.4.P.17.n.3. pag. 408

Habentes directum, & vtile, ſed reſolubile ex pacto retrouenditionis, vel inalienabile non poſſunt cenſum conſtituere C.4.P.17.nu.4. pag. 44[illegible]

Habentes dominium tàm directum, quam vtile, ſed non plenam, & independentem adminiſtrationem non poſſunt ex ſe cenſus conſtituere C.4.P.17.n.5. pag. 413

Hebræi non ideò poterant cum fœnore mutuare alienis, quià à Domino fuerit ipſis diſpenſatum quoad hoc in iure naturali, & Diuino C.3. P.8.n.1. pag. 165

Nec quià Deus ad vitanda maiora mala permiſerit fœnus, vt minus malum quoad extraneos C.3.P.8.n.1. pag. 165

Nec quià Deus iure belli eiſdem contulerit ius exterorum bona acquirendi C.3. P.8.n.1. pag. 165

Hebræi non propriè ius fœnerandi acceperunt à Deo, ſed ius acquirendi bona eorundem in pænam medio illo titulo palliato vſurarum C.3.P.8.n.1. pag. 166

Hebræi poſt legem Euangelicam foenerare nequeunt cum alienigenis modo, quo ipſis permittebatur in lege veteri C.3.P.8.nu.2. pag. 167

Hebręi etiam tolerati non poſſunt retinere vſuras C.3.D.3.§.2.n.2. pag.239

Hebræus conuerſus ad fidem tenetur reſtituere bona vſuraria ijs, à quibus extorſit, ſi de ipſis conſtet, & habeat aliundè, quo congruè ſuſtentetur C.3.D.2.§.4.n.2. pag.238

Hebræus conuerſus habens bona vſuraria, quæ ſciat, à quo extorſerit, & non habeat aliundè, quo ſuſtentari valeat, poteſt ſibi iuſtè retinere, quantum ſufficiat ad extremam neceſſitatem, & etiam quandòque grauem C.3.D.2.§.4. num.3. pag.238

Hebræus conuerſus habens bona vſuraria, & neſciens, à quo extorſerit, poteſt ſibi retinere, ſi aliundè non habeat neceſſaria, tùm naturæ, tùm perſonæ C.3.D.2.§.4.n.4. pag.239

Hebræi poſſunt pignora vendere, quæ non fuerunt intra tempus præſcriptum per reſtitutionem ſortis recuperata C.3.D.7.§.2.nu.8. pag. 290

Hæreditas nondum delata non eſt vendibilis C.2. P.1.n.2. pag. 38

Hæredes vſurariorum tenētur ex iuſtitia reſtituere hæredibus mutuariorum bona, quæ vſurarij acquiſierunt per vſuras, ſi ſint in ſpecie adhuc extantia, vel etiam non extantia extantibus alijs bonis vſurarij C.3.P.17.num.7. pag. 216

Hæredes, ſi plures fuerint vſurarij non omnes tenentur in ſolidum ad reſtitutionem, ſed tantum æquis portionibus C.3.P.17.num.8. pag. 216

Hæredes omnes collectiuè accepti repræſentant perſonam teſtatoris in ordine ad omnia ipſius onera

onera C. 3. P. 17. n. 9. pag. 216
Hæredes vſurariorum non tenentur vſuras reſtituere vltrà vires hæreditatis, ſi inuentarium confecerint C. 3. P. 17. n. 11. pag. 217
Hæredes proprietarij defuncti, qui non intentauit caducitatem, cum poſſet aduerſus Emphytheutam ob canonem non ſolutum poſſunt illam intentare, niſi proprietarius remiſerit C. 4. P. 7. n. 16. pag. 332
Hæres induit eandem perſonam teſtatoris defuncti C. 3. P. 17. n. 7. pag. 216
Hæres mariti, qui in teſtamento ipſum obligauit ad alendam vxorem pro anno, pro quo non poteſt cogi ad reſtituendam dotem poteſt fructus pignoris facere ſuos, non tamen extrà illum annum C. 3. P. 12. n. 11. pag. 191
Hæres vnus ex cohæredibus vſurarij, ſi factus ſit impotens ad reſtituendum, reliqui tenentur ad portionem hæredis decocti C. 3. P. 17. n. 9. pag. 216
Hæres, cui in diuiſione cum cæteris cohæredibus contingit fundus datus vſurario pro vſuris, ſi obligetur ad ipſum reſtituendum, tenentur reliqui hæredes pro rata ad conſtituendam æquam portionem ex bonis, quæ vnicuique contigerunt, vt ipſe etiam gaudeat ſua parte hæreditatis C. 3. P. 17. n. 10. pag. 217
Hæres non conficiens inuentarium in foro interno non tenetur creditoribus, & legatarijs ſoluere vltrà vires hæreditatis, ſi nullam fraudem commiſſit C. 4. P. 21. S. 4. n. 31. pag. 456
Homo liber regularitèr non cadit ſub commercium C. 4. P. 13. n. 7. pag. 380
Hypotheca tranſit cum re, & eam afficit, cuiuſque poſſeſſorem C. 2. P. 4. n. 11. pag. 57
Hypotheca, quæ conſurgit in cenſu non poteſt diſſolui à re permanente cenſu, poteſt tamen diſſolui ab hypothecante C. 4. P. 21. S. 7. n. 64. pag. 478
Hypotheca ſpecialis tribuit ius poſſeſſionis aprehendendæ, & ad ipiſcendæ C. 3. D. 7. §. 3. n. 3. pag. 292
Hypotheca datur ad ſecuritatem complementi contractus ex ſe validi, non ad validandum id, quod ſecundum ſe inualidum eſt C. 4. P. 13. n. 16. pag. 385
Hypotheca non transfert cenſum ab eſſe perſonali ad eſſe reale C. 4. P. 13. n. 16. pag. 385

I

IGgnorans non præſumitur cedere iuri ſuo ex facto delinquentis ſibi quæſito C. 4. D. 2. §. 1. nu. 2. pag. 532
Ignorans non præſumitur cedere iuri ſuo C. 4. P. 7. n. 44. pag. 345
Ignorantia inculpabilis excuſat quidem a pæna delicti, non a nullitate contractus C. 4. P. 7. nu. 46. pag. 345
Ignorantia vincibilis æquiparatur dolo, & computatur pro ſcientia C. 2. P. 7. n. 8. pag. 69
Ignorantia altera iuris, altera facti, & vtriuſque ſubdiuiſiones C. 1. P. 2. n. 16. pag. 9
Ignorantia probabilis facti non obeſt præſcriptioni, benè improbabilis, & iuris C. 1. P. 2. n. 16 pag. 9
Ignorantia improbabilis facti æquiualet errori iuris C. 1. P. 2. n. 17. pag. 9
Ignorantia iuris dubij, & obſcuri non obeſt præſcriptioni C. 1. P. 2. n. 17. pag. 9
Ignorantia antecedens quoad ſubſtantiam inualidat contractum, non ſic ſubſequens ad ipſam C. 1. D. 1. §. 9. n. 11. pag. 37
Illegitimi non ſuccedunt in Emphytheuſi Eccleſiaſtica etiam ſi per legem ciuilem habilitentur ad ſuccedendum, etiam eum expreſſione in Emphytheuſi Eccleſiaſtica C. 4. P. 2. n. 7. pag. 312
In, eſt particula incluſiua illius, cui eſt adiecta C. 4. P. 8. n. 17. pag. 357
Induſtria ex natura ſua eſt ordinata ad lucrum C. 3. D. 6. §. 5. n. 4. pag. 270
Inæqualitas in contractibus ſi qua eſt poteſt tolli ſine deſtructione contractus C. 3. D. 6. §. 8. n. 7. pag. 277
Inæqualitas non quælibet in contractibus eſt peccaminoſa læthalitèr C. 3. D. 7. §. 10. num. 8. pag. 301
Infamia ad incurrendas pænas contrà vſurarios non habetur pro notorietate C. 3. D. 7. §. 6. n. 2. pag. 294
Iniuriam iuſtam condonare ex vi mutui, & ex debito ipſius importat vſuram C. 3. P. 10. nu. 2. pag. 180
Inſtrumenta communia actori, & Reo ſunt à Reo manifeſtanda C. 4. P. 5. n. 3. pag. 319
Inſula apparens in flumine extenſa æqualitèr ad vtramque ripam ad æqualitatem diuidenda eſt inter dominos habentes prædia ad vtramque ripam C. 1. D. 1. §. 8 n. 5. pag. 31
Inſula proximior vni parti acquiritur tantum ijs, qui ex eadem parte prædia habent contigua C. 1. D. 1. §. 8. n. 5. pag. 31
Inſula primò nata ex parte vnius ripæ, & poſteà accreſcens vt accedat ad partem alterius tota remanet eius, in cuius parte primo nata eſt C. 1. D. 1. §. 8. n. 6. pag. 31
Inſulæ in mari natæ fiunt primò inuenientis, & occupantis C. 1. P. 2. n. 4. pag. 3
Inſulæ, quæ naſcuntur in fluminibus fiunt circumſitorum C. 1. P. 2. n. 4. pag. 3
Inſulæ fundus ceſſat eſſe publicus C. 1. D. 1. §. 8. nu. 5. pag. 31
Intentio expreſſa contrahendi modo lucratiuo non tribuit ius ad lucrum ante celebrationem contractus C. 3. D. 6. §. 6. n. 3. pag. 272
Intentio habitualis in formali pacto mutui non prodeſt C. 3. D. 6. §. 6. n. 4. pag. 273
Intentio diteſcendi ex re aliena per plures contractus minutatim eſt peccaminoſa læthalitèr C. 3. D. 7. §. 10. n. 8. pag. 303.
Intereſſe alterum intrinſecum, alterum extrinſecum, & quid vtrumque C. 4. D. 21. §. 8. nu. 83. pag. 492
Inuenta, de quorum domino non conſtat ſunt expendenda in vſus pios C. 1. D. 1. §. 6. nu. 2. pag. 27
Inuentio eſt ſpecies occupationis de iure gentium C. 1. P. 2. n. 4. pag. 3
Inuentio eſt de ijs, quæ habentur pro derelictis C. 1. P. 2. n. 4. pag. 3
Inuentio non ſolum eſt ad mobilia, ſed etiam ad

immo-

immobilia C. 1. P. 2. n. 4. pag. 3

Iuuentum non præſumitur pro derelicto, & quare C. 1. D. 1. §. 6. n. 2. pag. 28

Inuentum non tribuit dominium inuenienti, ſed ſolum ius diſtribuendi C. 1. D. 1. §. 6. nu. 2. pag. 28

Inuentum clamat pro domino, licet non clamet Theſaurus C. 1. D. 1. §. 6. n. 3. pag. 28

Inueſtitura quoad rem Emphytheuticam debet eſse à domino proprietatis C. 4. P. 4. num. 1. pag. 315

Ioſeph commendatur propter anticipatam emptionem tritici ex præuiſione futuræ penuriæ C. 2. P. 2. n. 9. pag. 44

Irredemibilitas, & redemibilitas ex vtraque parte in cenſu quomodo poſſit induci C. 4. P. 15. n. 1. & 2. pag. 396

Iudices, & aduocati, qui ſententia, & patrocinio cooperantur vſurarijs tenentur in ſubſidium principalium ad reſtitutionem vſurarum C. 3. P. 17. n. 5. pag. 216

Iudicis miniſterium non facit ius reale tranſire in perſonale, nec è contra C. 4. P. 15. n. 10. pag. 401

Iudex Eccleſiaſticus ſolus cognoſcit in criminibus vſurariorum quoad cenſuras, & priuationes Eccleſiaſticorum beneficiorum C. 3. P. 16. n. 2. pag. 212

Iudex tum Eccleſiaſticus tum ſæcularis poſſunt ſe præueniendo in criminibus vſurariorum quoad alias pænas cognoſcere C. 3. P. 16. n. 2. pag. 212

Iudex Eccleſiaſticus poteſt iterum cognoſcere in delicto vſuræ cognito per Iudicem laicum, quandò hic non ſufficientèr puniuit, nec ad reſtitutionem obligauit C. 3. P. 16. n. 3. pag. 213

Intellige quandò in primo laici iuditio iniuſtitia ſecuta eſt quoad ſubſtantiam C. 3. P. 16. nu. 3. pag. 213

Iudex Eccleſiaſticus non obſtante permiſſione Principis quoad vſuras poteſt procedere contrà delinquentes C. 3. D. 8. §. 1. n. 2. pag. 304

Iudex poteſt pronuntiare emphytheuſim eſſe finitam, ſi Emphytheuta neget exhibere inſtrumentum emphytheuſis, debet tamen prius comminari hanc pænam C. 4. P. 5. n. 3. pag. 319

Iudex ferens iniquam ſententiam poteſt iuſte pretium illius retinere C. 3. P. 10. n. 2. pag. 180

Iudex inſtante Hebræo etiam tolerato non debet compellere mutuatarios ad ſoluendas vſuras C. 3. D. 3. §. 2. n. 2. pag. 235

Iudex poteſt compellere fornicarios ad ſoluendum pro fornicatione, non mutuatarios pro vſuris, & quare C. 3. D. 3. §. 2. n. 3. pag. 235

Iudex compellens ad ſolutionem vſurarum poſitiuè præmouet, non ſic notarius conficiens inſtrumentum C. 3. D. 3. §. 2. n. 3. pag. 236

Iudex à quo interpellandus eſt Dominus cenſus in extinctione eiuſdem debet eſſe Iudex venditoris C. 4. P. 21. S. 11. n. 108. pag. 507

Iura reſcindentia contractus ob inæqualitatem inducta ſunt in fauorem læſi C. 2. D. 1. §. 6. n. 2. pag. 104

Iura reſpiciunt id, quod eſt per ſe, non per accidens C. 4. P. 21. S. 2. n. 12. pag. 441

Iura pænalia non extenduntur vltra id, quod exprimunt C. 3. D. 7. §. 9. n. 2. pág. 296

Ius Belli confert ius acquirendi bona hoſtium in ipſo bello, non per priuatos contractus C. 3. P. 8. n. 1. pag. 165

Ius canonicum reſpicit bonum commune, & ſalutem animarum C. 1. P. 4. n. 4. pag. 16

Ius ciuile nec aſſiſtit, nec reſiſtit pactis nudis C. 1. P. 4. n. 2. pag. 15

Ius ciuile quoad contractus innominatos, & pacta nuda nil innouat C. 1. P. 4. n. 3. pag. 16

Ius ciuile non habet vim contra ius, quod habet Eccleſia ad ſe tuendum C. 4. P. 2. n. 7. pag. 312

Ius municipale non poteſt cohoneſtare id, quod ex iure naturali, & diuino illicitum eſt C. 3. D. 7. §. 2. n. 7. pag. 289

Ius accreſcendi in fundo Emphytheutico locum habet etiam in Emphytheuſi Eccleſiaſtica C. 4. P. 10. n. 9. pag. 367

Ius immobile obnoxium præſcriptioni poteſt eſſe ſubiectum cenſus C. 4. P. 21. S. 1. num. 7. pag. 436

Ius naturæ dictat fidem ſeruandam C. 1. P. 4. n. 3. pag. 16

Ius naturæ quandòque accipitur pro dictamine naturalis rationis quamuis non ſit præceptiuum C. 1. P. 1. n. 5. pag. 2

Ius patronatus non poteſt ſinè labe ſimoniæ vendi, poteſt tamen liberè donari C. 4. P. 13. n. 9. pag. 381

Iuſtitia reſpicit, ne aliquis minus habeat, quam habere debeat, & ne plus habeat, quem habere debeat C. 3. D. 7. §. 10. n. 8. pag. 305

Iuſtitia vindicatiua, quandoque grauius punit, quam exigat delictum, hoc tamen debet exprimere C. 3. D. 7. §. 10. n. 5. pag. 298

L

Labor, & induſtria ſunt pretio æſtimabiles C. 2. P. 3. n. 3. pag. 48

Laudemium quid ſit C. 4. P. 4. n. 1. pag. 315

Laudemium in qua quantitate debeat ſolui C. 4. P. 4. n. 1. pag. 315

Laudemium computandum eſt ſecundum valorem, non quem habebat res tempore primę emphytheuſis, ſed pro tempore, quo de nouo transferenda eſt C. 4. P. 4. n. 1. pag. 315

Laudemium ſoluitur pro noua inueſtitura, & immiſſione in poſſeſſionem C. 4. P. 4. num. 1. pag. 315

Laudemium non debetur ab eo, qui iure hæreditatis neceſſariæ ſuccedit in re emphytheutica C. 4. P. 4. n. 5. pag. 315

Laudemium debetur, quandò hæres, qui ſuccedit, eſt extraneus C. 4. P. 4. n. 6. pag. 315

Laudemium non debetur, quando per venditionem ab emphytheuta translata in alium res Emphytheutica cum pacto retrouenditionis poſtea redit ad primum, ſi Dominus conſenſerit in venditione cum tali pacto C. 4. P. 4. n. 7. pag. 316

Laudemium debetur à ſecundo emphytheuta, quandò à primò in ipſum transfertur etiam cum pacto retrouenditionis C. 4. P. 4. n. 8. pag. 316

Laudemium debetur à primo Emphytheuta, quandò

quandò vendito iure Emphytheutico ſine pacto retrouenditionis iterùm recuperat C. 4. P. 4. n. 8. pag. 316
Laudemium non debetur, quandò dominium vtile transfertur ex neceſſitate dotandi filiam, ſi aliundè non habeatur, quo dotetur C. 4. P. 4. n. 10. pag. 316
Laudemium non debetur, quandò res pluribus conceſſa diuiditur in ſingulis C. 4. P. 4. n. 11. pag. 316
Laudemium non debetur, quandò ius Emphytheuticum venditum quidem eſt, ſed re adhuc non infecta, ſed integra reciſa eſt venditio C. 4. P. 4. n. 12. pag. 316
Laudemium ſoluendum eſt proprietario, quandò res Emphytheutica vni relicta eſt quoad proprietatem, alteri quoad vſufructum C. 4. P. 4. num. 13. pag. 317
Laudemium eſt fructus propter proprietatem, non proprietatis C. 4. P. 4. n. 13. pag. 317
Laudemium debetur etiam in locatione ad longum tempus vltrà decennium, ſi res locata à conductore in alium transferatur C. 4. P. 4. num. 14. pag. 317
Laudemium non debetur, quandò à conductore res locata transfertur in ſubconductorem ad tempus minus decennio C. 4. P. 4. num. 15. pag. 318
Laudemium debetur etiam pro donatis, ſeù legatis C. 4. D. 1. §. 4. n. 3. pag. 526
Laudemium etiam debetur, quandò in primò contractu conceſſum eſt emphytheutæ, vt poſſit in quemcunque voluerit ius emphytheuticum transferre C. 4. D. 1. §. 5. n. 3. pag. 527
Laudemium non eſt præciſè pro nouo conſenſu C. 4. D. 1. §. 5. n. 3. pag. 527
Laudemium non debetur, quandò ius Emphytheuticum auctore Iudice datur in ſolutum creditoribus emphytheutæ C. 4. D. 1. §. 6. n. 3. pag. 528
Legata non poſſunt eſſe in præiuditium creditorum C. 3. P. 17. n. 12. pag. 218
Legatarij non tenentur ad reſtitutionem vſurarum principalitèr, ſed tantum in ſubſidium hæredum C. 3. P. 17. n. 12. pag. 218
Legatarius inſtitutus in dimidia hæreditate, & vltrà tenetur æquè primò cum hærede ad reſtitutionem vſurarum C. 3. P. 17. n. 13. pag. 218
Legatarius non tenetur in ſubſidium hæredum ſoluere, quandò legatum bona fide conſumpſit, nec ex eo factus eſt locupletiòr C. 3. P. 17. num. 13. pag. 218
Leges præcipientes ſolutionem vectigalium, vt plurimum ſunt pęnales C. 2. D. 4. §. 8. n. 3. pag. 130
Leges iuſtæ quamuis obligent ad acceptationem poſſunt per diſſuetudinem abrogari, maximè conniuente legiſlatore C. 4. P. 19. num. 6. pag. 425
Leges iuſtæ præcipuè Pontificiæ obligant etiam in conſcientia C. 4. P. 19. n. 5. pag. 425
Leges Imperatorum non obligant, niſi poſtquam in curia, & Metropoli Regni tranſierint duo menſes a die publicationis, & in reliquis Prouincijs eidem Regno ſubiectis alij duo menſes à die publicationis in eiſdem factæ C. 4. P. 18. num. 1. pag. 420
Leges regularitèr, vt obligent debent eſſe acceptatæ C. 4. P. 19. n. 1. pag. 425
Leges, vt obligent ad acceptationem, quot exigant C. 4. P. 19. n. 2. pag. 425
Lex non abrogatur per aliam legem, niſi de illa fiat expreſſa mentio C. 4. P. 2. n. 7. pag. 312
Lex inferioris non poteſt abrogare legem ſuperioris C. 4. P. 2. n. 7. pag. 312
Lex præſcribens triennium ad caducitatem in Emphytheuſi non habet vim, vbi pacta quid aliud præſcribunt C. 4. P. 7. n. 30. pag. 338
Lex quælibet habet ex natura ſua ſibi inditum, vt obliget ad ea, quæ fiunt in fraudem ipſius C. 4. P. 21. S. 4. n. 37. pag. 462
Legitimatio inducit reſtitutionem natalium C. 4. P. 8. n. 2. pag. 349
Legitimatio eſt ſimilis Alchimiæ, quæ facit apparere illud, quod non eſt C. 4. P. 8. num. 6. pag. 351
Legitimatus deſinit eſſe turpis C. 4. P. 8. num. 2. pag. 349
Legitimati per Principem dicuntur ſolum legitimi ciuilitèr, legitimati per ſubſequens matrimonium legitimi naturalitèr C. 4. P. 8. nu. 6. pag. 352
Læſio in contractibus vltrà dimidium in exceſſu pretij de iure communi computanda eſt ab infimo pretio, in defectu à ſupremo C. 2. D. 1. §. 6. n. 2. pag. 104
Læſio ex naturali æquitate deſumenda eſt ſiuè in exceſſu, ſiuè in defectu à pretio medio C. 2. D. 1. n. 2. pag. 104
Lis conteſtata non priuat poſſeſſorem poſſeſſione C. 1. P. 2. n. 16. pag. 8.
Litis conteſtatio ſuſpendit vlteriores actus faciendos in damnum proteſtantis C. 2. P. 11. nu. 3. pag. 87
Locatio rei immobilis ad decennium, & vltrà tranſit in naturam Emphytheuſis C. 4. P. 1. num. 10. pag. 310
Locatio ad longum tempus habetur pro alienatione C. 4. P. 1. n. 10. pag. 310
Locationes bonorum Eccleſiaſticorum nequeunt fieri cum onere anticipatæ ſolutionis penſionum C. 4. P. 3. n. 2. pag. 314
Locatio rei fructiferæ non niſi de biennio in biennium poteſt eſſe cum onere, vt penſiones partiales ſoluantur ſingulis annis C. 4. P. 21. S. 2. num. 15. pag. 443
Lucrum, quod importat vſura ſuprà ſortem non conſiſtit ſolum in pecunia, ſed in quocunque iure pretio æſtimabili ſiuè poſitiuè, ſiuè negatiuè C. 3. P. 6. n. 2. pag. 154
Lucrum, vt ſit vſura debet eſſe ex alio titulo indebitum C. 3. P. 6. n. 3. pag. 159
Lucrum conuentum pro lucro ceſſante non ſtatim debet dari, ac datur mutuum C. 3. P. 13. num. 8. pag. 196

M

MAior infante poteſt ſibi alium contrahendo obligare, etiam ſinè Tutoris auctoritate C. 1. P.

1. P. 3. n. 13. pag. 14
Malum ab intrinſeco eſt omni lege indiſpenſabile C. 3. P. 8. n. 1. pag. 165
Malum in radice inficit fructus C. 4. P. 21. S. 5. n. 54. pag. 472
Maritus poteſt retinere exceſſum fructuum pignoris ſuprà rationem fructuum dotis ratione lucri ceſſantis C. 3. D. 5. §. 6. n. 2. pag. 261
Maritus habens pignus fructiferum pro dote non ſoluta, ſi fructus pignoris excedant fructus dotis tenetur exceſſum Socero reſtituere, vel computare in ſortem C. 3. D. 5. §. 5. n. 2. pag. 260
Maritus, cui aſſignatus fuit fundus fertilis in pignus donec a ſocero ei perſoluatur dos promiſſa, poteſt ſinè labe vſuræ fructus pignoris facere ſuos C. 3. P. 12. n. 7. pag. 188
Maritus poteſt conuenire cum Socero, qui non ſoluit dotem, vt quot annis certam penſionem ſoluat C. 3. P. 12. n. 8. pag. 189
Maritus diſſoluto matrimonio per mortem vxoris relictis filijs poteſt perſeuerare in perceptione fructuum pignoris quovſque dos promiſſa ipſi perſoluatur C. 3. P. 12. n. 10. pag. 189
Maritus vergens ad inopiam poteſt cogi ad tranſferendam dotem vxoris in ordine ad ſecuram negotiationem, & dos ipſa ſalua fiat, & lucrum acquiratur pro ſuſtinendis oneribus matrimonij C. 3. D. 6. §. 8. n. 10. pag. 280
Maritus dotem acceptam mutuans Socero, a quo accepit, & ab ipſo in ſecuritatem exigens pignus fructiferum, vt fructus ab illo percipiat, vſurarius eſt C. 3. D. 5. §. 7. n. 2. pag. 262
Matrimonium ſubſequens omnia antecedentia purgat C. 4. P. 8. n. 6. pag. 351
Matrimonium ſolemnitèr initum cum errore perſonæ concomitante inualidum eſt etiam ſi deceptus contraxiſſet cum illa, quam duxit, ſi ſciuiſſet eſſe illam C. 3. D. 6. §. 6. n. 4. pag. 273
Medici non conducti a Republica conſpirantes de non curando certo morbo, niſi tali pretio grauitèr peccant, non tamen obligantur ad aliquam compenſationem C. 2. D. 3. §. 3. nu. 2. pag. 114
Medici conducti à Republica aſſignata certa annua penſione ſic conſpirantes, & grauitèr peccant, & tenentur ad compenſationem C. 2. D. 3. §. 3. n. 2. pag. 114
Melioramenta ex vi conuentionis facta in re emphytheutica ſiuè in genere, ſiuè in ſpecie non ſunt finita emphytheuſi per proprietarium compenſanda C. 4. P. 11. n. 2. pag. 367
Melioramenta ex vi conuentionis facta non ſunt compenſanda etiam ſi pacto de illis faciendis non fuerit adiecta expreſſio, quod proprietarius non teneatur illa compenſare C. 4. P. 11. nu. 4. pag. 368
Melioramenta facta in vtilitatem rei per Emphytheutam ſinè præcedenti pacto ſunt compenſanda finita Emphytheuſi C. 4. P. 11. nu. 5. pag. 368
Melioramenta æſtimanda ſunt ſecũdum valorem, quem habent, quandò res eſt reſtituenda C. 4. P. 11. n. 6. pag. 370
Melioramenta in re emphytheutica inducta non ſunt compenſanda per penſiones ſucceſſiuè debitas, ſed in fine Emphytheuſis C. 4. D. 2. §. 4. n. 3. pag. 535
Melioramenta in re Emphytheutica debent eſſe præcedenti forma immutata C. 4. D. 2. §. 5. n. 2. pag. 536
Melioramenta facta in re Emphytheutica contra voluntatem proprietarij conteſtata lite non ſunt compenſanda, ſi proprietarius fuerit victor in lite C. 4. D. 2. §. 11. n. 2. pag. 544
Secus ſi Emphytheuta fuerit victor in lite C. 4. D. 2. §. 11. n. 2. pag. 544
Mendatium dans cauſam contractui parit actionem ad reſcindendum C. 2. P. 4. n. 13. pag. 72
Mercator poteſt aliqualitèr pretium augere propter officium mercandi C. 2. P. 2. n. 3. pag. 42
Mercator, & quilibet alius poteſt licitè vendere res ſuas ſecundum ſe indifferentes, quandò non eſt præſumptio illarum abuſus C. 2. D. 1. §. 5. n. 3. pag. 104
Mercium qualitas non cognita è publicanis non eſt à domino manifeſtanda in ordine ad ſolutionem gabellarum C. 2. D. 4. §. 9. n. 5. pag. 130
Meretrix ob ſui copiam factam poteſt iuſtè exigere pretium C. 3. P. 10. n. 2. pag. 180
Meretrix turpitèr facit, quod ſit meretrix, non tamen turpitèr accipit quod ſit meretrix C. 3. P. 10. n. 2. pag. 180
Metus annullat contractus, qui exigunt omnimodam libertatem C. 1. P. 3. n. 16. pag. 16
Metus quid ſit & quotuplex C. 1. D. 1. §. 9. n. 2. pag. 33
Metus grauis circà ſubſtantiam aliquorum contractuum irritat ipſo facto, non ſic circa ſubſtantiam aliorum C. 1. D. 1. §. 9. n. 8. pag. 35
Exponuntur contractus, quos metus ipſo iure irritat C. 1. D. 1. § 9. n. 9. pag. 35
Metus hos irritat non ſolum iure naturæ, ſed etiam iure poſitiuo C. 1. D. 1. §. 9. n. 9. pag. 36
Metus leuis in foro externo nec irritat actionem, nec exceptionẽ parit C. 1. D. 1. §. 9. n. 10. pag. 36
Mineralia ſunt partes fundi ingenitæ a natura C. 1. D. 1. §. 7. n. 2. pag. 29
Mineralia de iure gentium cedunt Domino fundi C. 1. D. 1. §. 7. n. 2. pag. 29
Mineralia ex naturali æquitate, & ex quodam iure debentur Principi C. 1. D. 1. §. 7. nu. 3. pag. 29
Minor ſecundum ius commune ille eſt, qui nondum attigit vigeſimumquintum annum C. 4. P. 17. n. 13. pag. 415
Minor curatore carens non poteſt ſuper ſua bona immobilia cenſum conſtituere C. 4. P. 17. n. 18. pag. 418
Minor ſuper bona mobilia pretioſa, quæ ſeruando ſeruari poſſunt nequit contractus alienationis inire C. 4. P. 19. n. 19. pag. 418
Minor etiam cum auctoritate tutoris non poteſt ſua immobilia alienare C. 4. P. 17. num. 10. pag. 418
Minor, & pupillus habens tutorem, ſeù curatorem, ſi ſinè illorum conſenſu aliquid nomine mutui accipiat de iure ciuili non tenetur ad reſtitutionem, ſi illud amiſit, vel imprudenter conſumpſit, tenetur tamen, ſi ex illo factus ſit locupletior C. 3. P. 4. n. 13. pag. 156

Minor, & pupillus non poſſunt contrahere ſine tutoris auctoritate ſe ciuiliter obligando C. 3. P. 5. n. 13. pag. 14

Minor etiam cum auctoritate Tutoris poteſt in alium nudam poſſeſſionem transferre C. 4. P. 17. n. 20. pag. 418

Minor non poteſt ſuper nudam poſſeſſionem cenſum conſtituere C. 4. P. 17. n. 20. pag. 419

Minor abſque Iudicis auctoritate poteſt cenſum conſtituere ſuper immobilia, quandò cenſus ipſi vtilis eſt C. 4. P. 17. n. 21. pag. 419

Minor in contractu etiam interueniente auctoritate curatoris inito poteſt petere reſtitutionem in integrum, non ſolum quandò enormiter eſt læſus, ſed etiam mediocriter C. 4. P. 17. num. 22. pag. 419

Etiam ſi ſit iuris peritus C. 4. P. 17. num. 23. pag. 420

Monopola principalis ſi commodè conueniri non poteſt, poſſunt iuſtè conueniri minus principales pro compenſatione C. 2. D. 3. §. 4. nu. 3. pag. 115

Monopola principali deſſiciente reliqui omnes tenentur inſolidum, non pro rata C. 2. D. 3. §. 4. n. 4. pag. 115

Monopola principali gratis abſoluto à læſo reliqui minus principales remanent abſoluti C. 2. D. 3. §. 4. n. 5. pag. 116

Monopola aliquo minus principali abſoluto gratis non remanet principalis abſolutus C. 2. D. 3. §. 4. n. 5. pag. 116

Monopola aliquo minus principali gratis abſoluto reliqui minus principales non remanent abſolutè immunes ab onere reſtitutionis totalis, ſed tantum partialis correſpondentis illi, quæ contingebat illi, cui facta fuit remiſſio C. 2. D. 3. §. 4. n. 5. pag. 116

Monopolæ conſpirantes ad augendum, vel minuendum rerum pretium intrà limites iuſti pretij peccant lethaliter, non tamen tenentur ad reſtitutionem C. 2. P. 6. n. 3. pag. 63

Monopolæ augentes pretium rerum ſupra ſupremum tenentur ad reſtitutionem C. 2. P. 6. n. 3. pag. 63

Monopolæ in aliquibus caſibus excuſantur à culpa, & pœnis C. 2. P. 6. n. 7. pag. 65

Monopolæ omnes in defectum vnius tenentur ad compenſationem in ſubſidium pro illo C. 2. D. 3. §. 4. n. 2. pag. 115

Monopolæ minus principales non tenentur, niſi in defectum principalis C. 2. D. 3. §. 4. n. 5. pag. 115

Monopolij ſpecies eſt emere res omnes certi generis, vt poſteà vendantur ad arbitrium monopolæ, vel pro tempore, quo pluris valent C. 2. P. 6. n. 5. pag. 64

Monopolium quid ſit C. 2. P. 6. n. 1. pag. 62

Monopolium quot modis poſſit fieri C. 2. P. 6. num. 2. pag. 62

Monopolium poteſt fieri, vel in ordine ad neceſſaria, vel vtilia C. 2. P. 6. n. 2. pag. 63

Monopolium nequeunt Principes conſtituere, vel concedere quoad res humano victui neceſſarias, niſi cedat in communem Reipub. vtilitatem C. 2. P. 6. n. 4. pag. 64

In vtilibus ex iuſtà cauſa poſſunt concedere C. 2. P. 6. n. 4. pag. 64

Montes Pietatis, in quibus aliquid accipitur vltra ſortem pro ſuſtentatione miniſtrorum, & cuſtodia non ſunt vſurarij C. 3. P. 11. num. 1. pag. 185

Montes Pietatis approbantur in Conc. Lateran. ſub Leone X. C. 3. P. 11. n. 1. pag. 185

Montes Pietatis ex Conc. Trid. ſubijciuntur iuriſdictioni Ordinariorum C. 3. P. 11. n. 1. pag. 185

Montes Pietatis non tenentur ex ſe ad expenſas pro ſuſtentatione miniſtrorum C. 3. P. 11. n. 1. pag. 186

Montis Pietatis inſtitutor ſiuè ſit perſona priuata, ſiuè communitas, qui titulo cenſus oneroſo ad ſubueniendum pauperibus pecuniam accepit poteſt licitè à mutuatarijs montium exigere compenſationem redditum, quos ſoluit pro cenſu C. 3. D. 5. §. 1. n. 2. pag. 253

Montis pietatis miniſtri poſſunt bona montis non ſolum in proprias neceſſitates, ſed etiam in propria negotia impendere, quandò non ſunt neceſſaria ad vſus pauperum C. 3. D. 5. §. 3. num. 3. pag. 256

Montis pietatis miniſtri, ſi ipſi ſunt pauperes bona aliqua etiam neceſſaria ſubuentioni pauperum poſſunt in proprios vſus impendere C. 3. D. 5. §. 3. n. 2. pag. 255

Intellige, etiam ſi ipſorum indigentia attingeret tantum neceſſitatem perſonæ C. 3. D. 5. §. 3. n. 2. pag. 255

Montis miniſtri in neceſſitate præferendi ſunt alijs indigentibus C. 3. D. 5. §. 3. n. 4. pag. 256

Montis pietatis miniſtri diſponentes de bonis montis in præiudicium pauperum tenentur ad eorum compenſationem, ſi conſtet, qui ſint, ſecus ad exonerationem debiti erga ipſum montem C. 3. D. 5. §. 3. n. 5. pag. 256

Montis miniſtri pauperes diſponentes de bonis montium in proprios vſus tenentur ſeruare omnes conditiones eiuſdem montis, quas ſeruant alij indigentes C. 3. D. 5. §. 3. num. 6. pag. 257

Mutuans non tenetur ad aliquam reſtitutionem lucri percepti, quandò datur, & recipitur titulo meræ gratitudinis C. 3. P. 9. n. 5. pag. 175

Mutuans tenetur ad reſtitutionem lucri, quandò recipit, & mutuatarius dat vt debitum iuſtitiæ C. 3. P. 9. n. 5. pag. 176

Mutuans recipiens vt debitum tenetur ad reſtitutionem, etiamſi mutuatarius liberaliter det C. 3. P. 9. n. 5. pag. 176

Mutuans, qui bona fide accepit lucrum exiſtimans ſibi dari gratis, tenetur ad reſtitutionem, ſi mutuatarius non dat liberaliter C. 3. P. 9. nu. 5. pag. 176

Mutuans, qui bona fide accepit lucrum vt gratis datum, & conſumpſit non tenetur ad reſtitutionem ex eo, quod poſteà dignoſcat ſibi datum vt debitum, niſi ex illius conſumptione factus fuerit ditior C. 3. P. 9. n. 5. pag. 176

Mutuans recipiens lucrum, & vt debitum, & omni alio meliori à mutuatario liberaliter dante non tenetur ad reſtitutionem C. 3. P. 9. n. 6. pag. 177

Mutuans accipiens fructus ex pignore, ſeu fundo oppignorato, quem mutuatarius non colit, nec colere intendit, ipſe tamen coluit non facit fructus ſuos C. 3. P. 12. n. 3. pag. 187

Excipe niſi præſumatur mutuatarius liberè cedere eoſdem C. 3. P. 12. n. 4. pag. 187

Mutuans, qui ex accepto pignore in ſecuritatem præcisè nullo alio adiecto onere fructus non percipit, non tenetur compenſare intereſſe eorundem mutuatario C. 3. P. 12. n. 5. pag. 188

Mutuans, cui conceſſum eſt pignus Soceri à marito, & collatum eſt ius exigendi pecuniam debitam ratione dotis non poteſt licitè percipere fructus eiuſdem pignoris, niſi aliquod lucrum eidem ceſſet C. 3. P. 12. n. 9. pag. 186

Mutuans, ſiuè volens, ſiuè inuitus ratione lucri ceſſantis poteſt paciſci cum mutuatario de aliquo lucro ſuprà ſortem præſtando C. 3. P. 13. n. 6. pag. 194

Mutuans volens non poteſt aliquod exigere ratione lucri ceſſantis, niſi illud deduxerit in pactum, inuitus etiam ſi non deduxerit C. 3. P. 13. nu. 7. pag. 195

Mutuans ratione periculi ſortis poteſt paciſci de lucro aliquo ſuprà ſortem C. 3. P. 13. num. 10. pag. 196

Mutuans pecuniam in aliqua determinata ſpecie, quæ in valore creſcat tempore mutui poteſt eandem ſecundum valorem acquiſitum exigere ſi fuiſſet illam conſeruaturus, vſque ad illud tempus augmenti, ſecus non C. 3. D. 1. §. 2. num. 2. pag. 226

Mutuans exprimens ſuam conſuetudinem mutuatario mutuandi ad vſuram probabilius vſurariè contrahit, ſi poſteà ab eodem mutuatario quid recipiat vltrà ſortem C. 3. P. 4. §. 2. num. 2. pag. 241

Mutuans cum intentione vſuraria de lucro vltrà ſortem, ſi mutuatariustribuat exceſſum illum, vt debitum iuſtitiæ, quamuis mutet intentionem illam non eximitur à labe vſuræ C. 3. D. 4. §. 3. n. 2. pag. 243

Mutuans primò appetens lucrum, vt debitum iuſtitiæ ſi mutuatarius retribuat ex motiuo præcisè gratitudinis per mutationem voluntatis deſinit eſſe vſurarius C. 3. D. 4. §. 3. n. 2. pag. 243

Mutuans cum vſuraria intentione quamuis illam retractet quoad illam peccauit C. 3. D. 4. §. 3. nu. 2. pag. 244

Mutuans recedens à prima inte ntione vſuraria tanquam ex fine motiuo ex eo, quod nouerit mutuatarium liberalitèr exceſſum illum conferre, ſinè quo non recederet non eximitur à labe vſuræ C. 3. D. 4. §. 3. n. 3. pag. 245

Mutuans recipiens bona fide & ex titulo gratitudinis lucrum, quod exiſtimat gratis conferri per mutuatarium non fit vſurarius, ſi poſteà cognouerit mutuatarium non voluntariè contuliſſe, tenetur tamen ad reſtitutionem C. 3. D. 4. §. 3. n. 4. pag. 245

Mutuans obligans ciuilitèr mutuatarium ad conducendum proprium agrum mutuat non vſurariè, ſi pro tali obligatione, & ipſe ciuilitèr obligetur ad tale mutuum C. 3. D. 4. §. 7. n. 2. pag. 249

Mutuans obligans ciuilitèr ad talem conductionem non mutuat vſurariè ſi pro tali obligatione detrahat de iuſto pretio pro tali conductione, ſecus ſi nihil detrahat C. 3. D. 4. §. 7. nu. 2. pag. 249

Mutuans obligans mutuatarium ad aliquid vltrà ſortem proptèr carentiam pecuniæ præciſè vſurarius eſt C. 3. D. 4. §. 8. n. 2. pag. 250

Mutuans monti Pietatis ad finem recipiendi aliquid à mutuatarijs eiuſdem montis, ſicut mons ipſe accipit, non eximitur à labe vſuræ C. 3. D. 5. §. 2. n. 2. pag. 254

Mutuans monti Pietatis, cum non habeat, vbi multiplicet pecuniam non poteſt quid exigere ratione lucri ceſſantis C. 3. D. 5. §. 2. n. 3. pag. 254

Mutuans monti Pietatis ex coactione Principis non poteſt aliquid exigere ſuprà ſortem C. 3. D. 5. §. 4. n. 2. pag. 258

Mutuans coactus mutuare ſi lucrum ceſſans poteſt exigere, tenetur exigere à mutuatarijs montium non ab ipſo monte C. 3. D. 5. §. 4. nu. 4. pag. 259

Mutuans coactus regularitèr nequit quid exigere ratione lucri ceſſantis C. 3. D. 5. §. 4. nu. 5. pag. 260

Mutuans vi & patiens damna ex mutuo etiam non extante pacto poteſt compenſationem damnorum exigere C. 3. D. 6. §. 2. n. 2. pag. 265

Mutuans poteſt aliquid ex pacto exigere vltrà ſortem pro periculo damni, etiam ſi damnum non ſequatur C. 3. D. 6. §. 3. n. 2. pag. 267

Mutuans, ſi mutuatarius ſit diſpoſitus ad reparandum damnum ſi obuenerit non poteſt ipſum obligare ad ſoluendam certam quantitatem pro periculo illius C. 3. D. 6. §. 4. num. 3. pag. 268

Mutuans ex vi alterius contractus poteſt in ſe aſſumere periculum rei mutuatæ in deſtructione mutui C. 3. D. 6. §. 8. n. 7. pag. 276

Mutuans vt compenſetur damnum emergens debet de illo paciſci C. 3. P. 13. n. 2. pag. 192

Mutuare non poteſt qui excluditur à iure dominij C. 3. P. 3. n. 1. pag. 149

Mutuare indigentibus eſt conſilium, nihil inde ſperare præceptum C. 3. P. 7. n. 2. pag. 163

Mutuare ea intentione, vt acquiratur beneuolentia mutuatarij, & aliquod dependentèr ab illa titulo gratuito, ſiuè hoc principalitèr, ſiuè minus principalitèr intendatur, non eſt vſura C. 3. P. 9. n. 1. pag. 172

Mutuare cum intentione acquirendi aliquid ex mutuo tanquam debitum ex iuſtitia eſt vſura C. 3. P. 9. n. 1. pag. 173

Mutuare cum pacto, vt mutuatarius teneatur vltra reſtitutionem ſortis ad actionem aliquam turpem, & peccaminoſam eſt vſura, ſi actio illa ſecundum humanam conſuetudinem ſit meritoria lucri C. 3. P. 10. n. 3. pag. 180

Mutuare cum pacto vt mutuatarius obligetur ad vendendas res ſuas mutuanti, etiam iuſto pretio eſt vſura C. 3. P. 10. n. 3. pag. 181

Item vt obligetur ad emendas res ab ipſo mutuante, ad molendum in ipſius molendino, ad patrocinandum ſuæ cauſæ, ad obſequendum, ad reſtituendum mutuum

partim in pecunia, partim in mercibus, vel in alio loco C. 3. P. 10. n. 3. pag. 181

Mutuare triticum de præſenti, quo minoris valet cum onere, vt reſtituatur pro tempore, quo moralitèr cognoſcitur pluris valiturum eſt mutuare ad vſuram C. 3. P. 10. n. 4. pag. 182

Mutuare de præſenti cum onere vt reſtituatur de futuro, quandò dubium eſt, an pro tempore reſtitutionis ſit pluris, vel minoris valiturum non eſt vſura C. 3. P. 10. n. 4. pag. 182

Dummodo dubium non ſit fictum, ſed æquale pro vtraque parte C. 3. P. 10. num. 4. pag. 182

Mutuare de præſenti, quo pluris valet cum onere vt reſtituatur in tanta quantitate, quanta adæquet valorem temporis præſentis non eſt vſura C. 3. P. 10. n. 4. pag. 182

Mutuare cum pacto vt mutuatarius teneatur fideiubere pro mutuante eſt vſura C. 3. P. 10. n. 4. pag. 183

Mutuare cum onere, vt mutuatarius teneatur mutuanti conferre aliquod beneficium, ſeù officium eſt vſura C. 3. P. 10. n. 6. pag. 184

Mutuare in ordine ad aliquod onus, & anticipatè ſoluere pro tali onere paria ſunt C. 3. D. 4. §. 5. nu. 1. pag. 247

Mutuatario excipiente ſi mutuans probarit pecuniam fuiſſe numeratam pæna imponitur eidem mutuatario ſoluendi duplum C. 3. P. 5. nu. 8. pag. 158

Mutuatarius confeſſus numerationem pecuniæ, ſi renuntiet exceptioni non numeratæ non transfert quidem excipiendo onus probandi in mutuantem, ſed hoc confert, vt ſi mutuatarius probauerit non teneatur reſtituere C. 3. P. 5. nu. 7. pag. 158

Mutuatarius potens ſe eximere ab onere vſurarum per reſtitutionem ſortis, ſi alteri remutuet cum obligatione ſoluendi tot vſuras, quot ipſe ſoluit, vſurariè mutuat C. 3. P. 13. n. 4. pag. 193

Secus verò ſi non poſſit ſe eximere per reſtitutionem ſortis C. 3. P. 13. n. 4. pag. 193

Mutuatarius poteſt cogere mutuantem ad accipiendam eandem rem numero mutuatam, ſi non ſit facta deterior C. 3. D. 1. §. 6. num. 2. pag. 229

Mutuatarius facta confeſſione de numeratione pecuniæ, acceptoque pro illa pignore, ſi hoc pereat poteſt excipere de non numerata C. 3. D. 2. §. 1. n. 2. pag. 231

Mutuatarius accipiens mutuum cum onere vſurarum à parato mutuare cum vſuris non peccat C. 3. D. 3. §. 1. n. 2. pag. 234

Mutuatarius habens aduerſus aliquem ius ad regalia, ſi orctenus eidem remittantur regalia ratione mutui, & mutuans acceptet non poteſt ob prætenſam iniuriam eadem reuocare C. 3. D. 4. §. 4. n. 2. pag. 246

Mutuatarius poteſt reuocare, ſi mutuans non acceptet C. 3. D. 4. §. 4. n. 2. pag. 246

Mutuatarius poteſt reuocare donationem regalium, ſi interceſſerit cauſa reuocatoria legitima C. 3. D. 4. §. 4. n. 2. pag. 246

Mutuatarius ratione vſurarum non eſt propriè, & iuſtè debitor C. 3. D. 7. §. 1. n. 2. pag. 286

Mutuatarius non eſt præferendus alijs legitimis creditoribus vſurarij pro recuperatione vſurarum, ſed datur locus præuentioni C. 3. D. 7. §. 3. n. 3. pag. 291

Intellige, niſi habeat aliqua bona ſibi ſpecialiter vel generaliter hypothecata C. 3. D. 7. §. 3. n. 3. pag. 291

Mutuatarius non poteſt reuocare res traditas alteri titulo gratuito ab vſurario, ſi vſurarius tradiderit, & donatarius acceperit non animo fraudandi eundem mutuatarium C. 3. D. 7. §. 4. n. 2. pag. 293

Mutuatarius poteſt reuocare ſi vſurarius tradiderit animo fraudandi, ſed tali animo non acceperit donatarius, & ſi vſurarius tradiderit ſine tali animo, ſed donatarius acceptauit cum illo C. 3. D. 7. §. 4. n. 2. pag. 293

Mutuatarius petens mutuum ſub vſuris non peccat C. 3. D. 8. §. 4. n. 2. pag. 307

Mutuatio in dubio an facta fuerit ex fine aliquod acquirendi ex debito, vel ex gratitudine remittitur dubij ſolutio arbitrio prudentis confeſſarij C. 3. P. 9. n. 4. pag. 174

Mutuum quid ſit C. 3. P. 1. n. 1. pag. 145

Mutuum debet eſſe de re certa conſtante numero, pondere & menſura C. 3. P. 1. num. 2. pag. 145

Mutuum reſpicit conſumptibilitatem rei, & quomodo C. 3. P. 1. n. 4. pag. 146

Mutuum non conceditur ad vſum præciſè, ſed ad perfectam diſpoſitionem mutuatarij C. 3. P. 1. num. 5. pag. 146

Mutuum transfert perfectum dominium rei mutuatæ in mutuatarium C. 3. P. 1. n. 6. pag. 146

Mutuum ſeù res mutuata non debet ſtatim reſtitui ex neceſſitate C. 3. P. 1. n. 6. pag. 146

Mutuum reſpicit æqualitatem, & alteritatem C. 3. P. 1. n. 7. pag. 146

Mutuum poteſt eſſe de boue, & oue, vt reſtituatur alia ouis, & bos non comparatione ouis ad ouem, ſed pretij ad pretium æquale C. 3. P. 1. num. 7. pag. 146

Mutuum non poteſt cum onere eſſe, vt eadem numero res reſtituatur, poteſt tamen mutuatarius eádem reſtituere C. 3. P. 1. n. 7. pag. 146

Mutuum expreſſum debet eſſe inter datum, & acceptum intra eandem ſpeciem C. 3. P. 1. nu. 8. pag. 147

Mutuum in pecunia non exigit eandem pecuniam intra ſpeciem materialem, ſed formalem C. 3. P. 1. n. 8. pag. 147

Mutuum aliud coactum, aliud liberum C. 3. P. 2. num. 1. pag. 147

Mutum aliud naturale, aliud ciuile, aliud vtrumque ſimul, aliud ex fictione iuris C. 3. P. 2. n. 2. pag. 148

Mutuum aliud formale, & expreſſum aliud virtuale, & implicitum C. 3. P. 2. n. 3. pag. 148

Mutuum aliud licitum, aliud illicitum, & vſurarium C. 3. P. 2. n. 4. pag. 148

Mutuum non perficitur ſolo conſenſu, ſed traditione C. 3. P. 3. n. 6. pag. 151

Mutuum factum Eccleſiæ, ſeù loco Pio non inducit obligationem reſtituendi æquale, niſi per mutuantem probetur conuerſum fuiſſe in vtilitatem

tem Eccleſiæ ſeù loci Pij C. 3. P. 4. num. 1. pag. 152

Dummodò non habeat bona mobilia alienabilia C. 3. P. 4. n. 1. pag. 152

Mutuum factum ciuitati, vel oppido, vel de ipſius mandato Adminiſtratori reſtituendum eſt, etiam ſi pro tali reſtitutione aliquod immobile alienandum ſit, & per mutuantem non probetur conſumptum in vtilitatem ciuitatis C. 3. P. 4. n. 4. pag. 153

Mutuum factum filiofamilias regularitèr non eſt reſtituendum etiam ſi vigeſimum quintum annum ſuæ ætatis excederet C. 3. P. 4. num. 5. pag. 154

Mutuum non exigit ex ſua eſſentia, vt fiat gratuito, & ſine prætia obligatione C. 3. P. 10. pag. 179

Mutuum cum onere non repetendi, niſi ad certum tempus non eſt vſurarium, ſi illud tempus ſit tale, quale communiter concedi ſolet C. 3. P. 10. n. 5. pag. 184

Mutuum cum onere reſtitutionis per partiales ſolutiones non repugnat C. 4. P. 14. num. 7. pag. 389

Mutuum cum onere, vt reſtituatur in rebus diuerſæ ſpeciei non eſt mutuum expreſſè, ſed tantum implicitè C. 3. D. 1. §. 1. n. 3. pag. 224

Mutuum implicitum cum onere reſtituendi rem diuerſæ ſpeciei transfert dominium rei mutuatæ in mutuatarium, & facit fructus eiuſdem eſſe ipſius C. 3. D. 1. § 1. n. 4. pag. 225

Mutuum acceptum tempore extremæ neceſſitatis ſi mutuatarius nec habebat in re, nec in ſpè non debet ex neceſſitate reſtitui, ſi mutuatarius deuenerit ad meliorem ſortem C. 3. D. 1. §. 4. nu. 3. pag. 218

Mutuum reſtituendum eſt, ſi mutuatarius indigens habebat in ſpe, vnde reſtitueret C. 3. D. 1. §. 4. n. 3. pag. 228

Mutuum reſtituendum eſt etiam ſi mutuatarius erat impotens tùm in re, tùm in ſpè, ſi vterque voluit obligare ſpem quomodocunque C. 3. D. 1. §. 4. n. 3. pag. 228

Mutuum factum filio familias à duobus ex pecunia ipſis communi, quorum alter ſciebat ipſum non eſſe ſui iuris, alter ignorabat reſtituendum non eſt in integrum, ſed tantum reſpectu illius, qui ignorabat C. 3. D. 1. §. 7. num. 3. pag. 230

Mutuum factum filio familias, qui tempore mutuationis credebatur habere peculium caſtrenſe, & non habebat eſt reſtituendum principaliter ab ipſo filio, & in ſubſidium à Patre C. 3. D. 1. §. 8. n. 2. pag. 231

Procedit in ordine ad Patrem, quando mutuum factum eſt pro alimentis, vel ſimilibus cauſis C. 3. D. 1. §. 8. n. 3. pag. 231

N

NAtura ordinauit bona fortunæ ad bona naturæ C. 1. D. 1. §. 1. n. 5. pag. 18

Neceſſitas triplex altera extrema, altera grauis, altera communis C. 1. D. 1. §. 1. n. 3. pag. 17

In pari neceſſitate potius ſibi, quam alteri conſulendum C. 1. D. 1. §. 1. n. 6. pag. 18

In extrema neceſſitate Domini rei, & detinentis poteſt detinens non reſtituere C. 1. D. 1. §. 1. n. 6. pag. 18

Neceſſitas abſolutè præferenda eſt neceſſitati ſecundum quid C. 1. D. 1. §. 1. n. 7. pag. 19

Negotiatiò propriè quid ſit C. 2. P. 13. num. 1. pag. 92

Negotiatio ſecundùm ſe ſumpta licita eſt, & approbata à iure C. 2. P. 13. n. 2. pag. 92

Negotiatio illicita eſt Clericis ſacris initiatis, Monachis, alijſque Regularibus C. 2. P. 13. n. 3. pag. 93

Negotiatio non eſt illicita Clericis, & monachis quando non ex fine lucrandi fit, & ſine mutatione rei C. 2. P. 13. n. 13. pag. 95

Negotiatio non eſt prohibita Clericis emptio vuarum, vt ex ijs vinum confectum maiori pretio vendatur C. 2. P. 13. n. 14. pag. 95

Nec item conductio alienorum agrorum ad percipiendos fructus miniſterio ſuorum operariorum, & vendendos C. 2. P. 13. num. 15. pag. 95

Nec item emptio, & venditio rei immutatæ etiam ex fine lucri, quandò fit ex neceſſitate ſuſtentandi ſe, & monaſterium indigens C. 2. P. 15. n. 16. pag. 96

Negotiatio ſecundùm ſe eſt meritoria lucri, ipſiuſque omiſſio ob mutuum factum alteri meritoria compenſationis C. 3. D. 6. § 5. n. 2. pag. 269

Negotiator, qui quid modicum in ſingulis contractibus exigit ſuprà conſuetum non peccat lethalitèr peccat tamen ſi totum id, quod reſultat ex ſingulis, exigat ab vno tantum C. 3. D. 7. §. 10. num. 8. pag. 302

Negotiorum geſtor alicuius conductus certo ſtipendio non tenetur ſine ſtipendio gerere negotia alterius à Domino, quamuis impoſita ab eodem Domino C. 2. D. 4. §. 9. n. 2. pag. 128

Negotiorum geſtores obligatur ad reſtitutionem vſurarum, ſi ad eas exigendas cooperati ſunt in ſubſidium principalium C. 3. P. 17. nu. 6. pag. 216

Notarius conficiens inſtrumentum nomine mutuatarij, non tenetur ad reſtitutionem, nec item nomine mutuantis, ſi tamen in inſtrumento appareat manifeſtè vſura C. 3. P. 17. n. 4. pag. 215

Notarius conficiens inſtrumentum nomine mutuantis, in quo non appareat vſura, ex vi tamen ipſius obligatur mutuatarius ad ſolutionem vſurarum, obligatur ad reſtitutionem C. 3. P. 17. n. 4. pag. 215

Notorietas duplex altera iuris, altera facti C. 3. P. 15. n. 2. pag. 208

Nouatio tribus modis fit C. 4. P. 21. S. 3. nu. 26. pag. 451

Nouatio non fit de præſenti per interuentum nouæ perſonæ, per additamentum, vel mutationem quantitatis niſi hoc expreſsè agatur C. 4. P. 21. S. 3. n. 26. pag. 451

Numeratio actualis pecuniæ in foro externo præſcribitur tanquam forma contractus cenſualis C. 4. P. 21. S. 4. n. 31. pag. 454

Numeratio, & ſolutio vtilitèr probatur ex fide notarij atteſtantis in inſtrumento talem numeratio-

ratio-

rationem integralitèr factam fuiſſe C. 4. P. 21. S. 4. n. 45. pag.465

Numeratio,& ſolutio ſufficientèr probatur ex atteſtatione teſtium concludentium, & omni exceptione maiorum C.4.P.21.S.4.n.46.pag.465

Numerus ſingularis eſt de ſui natura conuertibilis in pluralem C.4. P. 21.S.3. n.23. pag.449

O

OBligatio duplex, altera ciuilis,altera naturalis C. 1. P. 3. n. 5. pag.12

Obligatio aſſecurationis ſuprà contractum ſocietatis eſt pretio digna C.3.D.6.§.8.n 8.pag.278

Obligatio aſſecurationis ſuprà ſocietatem licet nõ ſit formalitèr vſura, eſt tamen iniuſtitia ſuprà æqualitatem debitam C. 3. D. 6. §. 8. nu. 8. pag. 279

Occupatio eſt titulus acquirendi rerum dominia de iure gentium C. 1. P. 2. n. 2. pag. 3

Occupatio quid, & quotuplex ſit,& eius conditiones C. 1. P. 2. n. 2. & 3. pag. 3

Occupatio rei facta cum dubio non demit ius alterius C. 1. P. 2. n. 16. pag. 8

Occupatio facta ab hoſtibus æquiualet deſtructioni C. 4. D. 1. §. 7. n. 3. pag. 130

Officia publica regularitèr,& attenta præcisè ratione dominij nequeunt Principes vendere C. 2. D. 1. §. 4. n. 3. pag. 101

Omiſſio negotiationis ob præſtandum mutuum eſt meritoria lucri,etiam ſi lucrum ceſſans compenſetur per induſtriam mutuantis, & omiſſio fuerit cauſa motiua acquiſitionis lucri ex induſtria C. 3. D. 6. §. 5. pag. 269

Onus redemibilitatis annectitur rei, non perſonæ emptoris C. 2. P. 4. n. 11. pag. 56

Onus extinctum quoad effectus perindè eſt, ac ſi non fuerit,in moralibus C.3.P.15.n.6. pag.210

Onus probandi in diſſidio incumbit dicenti, non neganti C. 4. P. 7. n. 27. pag. 337

Onus probandi in dubio, an ignorantia in Emphytheuta fuerit culpabilis, vel inculpabilis pertinet ad proprietarium C. 4. P. 7. num. 46. pag. 345

Optio ad reciſcionem, vel non reciſcionem datur læſo,non lædenti C.4. P.21.S 2.n.11. pag.441

Origo entis tribuit eſſe enti ad modum ſui eſſe C. 4. P. 8. n. 16. pag.356

P

PActa nuda reſpectiua regularitèr ſunt conditionata C. 1. P. 4. n. 5. pag. 17

Pacta nuda iuramento firmata pariunt obligationem, & actionem ciuilem tùm in iure canonico, tùm in Ciuili C. 1. P. 4. n. 2. pag. 15

Pacta nuda ſecundum ſe pariunt obligationem naturalem, & in foro conſcientiæ C. 1. P. 4. n. 3. pag. 15

Pacta nuda habent actionem ex iure canonico C. 1. P. 4. n. 4. pag. 16

Pacta nuda non admittunt in vtroque foro pænitentiam in contrahentibus, quandò ex vtraque parte eſt ſatisfactum C. 1. P. 4. n. 5. pag.16

Quandò ex neutra parte eſt ſatisfactum vtrique datur locus pænitentiæ in iure ciuili; non ſic in canonico Ibid. pag. 16

Quando vnus ſatisfecit, & alter non, datur locus pænitentiæ ei, qui ſatisfecit Ibid. pag. 16

Pacta de ſolutionibus anticipatis in contractu cenſuali prohibentur C. 4. P. 21. S. 5. nu. 47. pag. 466

Pacta quamuis antecedentia deſumunt ſuam bònitatem ab obiecto pro tempore, quo ſunt adimplenda C. 2. P. 4. n. 12. pag. 58

Pacta in contractu Emphytheutico præualent legibus C. 4. P. 4. n. 16. pag.318

Pactum non inducit vſuram, quandò adijcitur poſt contractum mutui ex iuſta cauſa C. 3. P. 19. n. 4. pag. 221

Pactum nudum vnum, aliud veſtitum, & quid vtrumque ſit C. 1. P. 3. n. 2. pag. 12

Pactum retrouenditionis poteſt eſſe vel in fauorem emptoris, vel in fauorem venditoris C. 2. P. 4. n. 2. pag. 51

Pactum legis commiſſoriæ poteſt interuenire etiam in mutuo C. 3. P. 19. n. 1. pag. 220

Pactum, quod pignus datum pro mutuo non ſoluto debito intra tempus determinatum fiat creditoris facit contractum vſurarium, ſi pignus pluris valeat, quam debitum C. 3. P. 19. nu. 3. pag. 220

Amplia etiam ſi pignus non excedent valorem ſortis C. 3. P. 19. n. 4. pag. 221

Pactum ex vi mutui cum mutuatario, vt teneatur remutuare de præſenti non eſt vſura C. 3. P. 10. n. 1. pag. 178

Nec ſi ſit pactum de futuro, ſi aliud onus ſubeat mutuans C. 3. P. 10. n. 1. pag.179

Pactum retrouenditionis non tollit, quin fructus medij temporis pertineant ad emptorem, non obſtante textu Leuic. 25. C. 2. D. 2. §. 4. n. 2. pag. 110

Pactum legis commiſſoriæ quid ſit C. 2. P. 4. n.9. pag. 54

Pactum adiectionis in diem quid ſit C. 2. P.4. n.9. pag. 54

Pactum merè conditionale in contractu C. 2. P. 4. n. 9. pag.54

Pactum retrouendendi æquiualet conditioni expreſſæ, quod res alteri à primo venditore non vendatur C. 2. P. 4. n. 11. pag.57

Pactum auferens, vel reſtringens facultatem cenſuarij paſſiui alienandi rem cenſuatam eſt difforme naturæ contractus, & iuri communi C. 4. P. 21. S. 7. n. 64. pag. 478

Pactum legis commiſſoriæ adiectum mutuo, quod pignus non reſtituta ſorte intra præfixum terminum habeatur pro vendito ipſi mutuanti precio taxando arbitrio boni viri, vel duorum eſt illicitum, & vſurarium C. 3. P. 19. nu. 5. pag. 221

Pactum aliquid conferendi pro mutuo titulo donationis non inducit vſuram C. 3. D.4.§.1. n.3. pag. 240

Pactum poteſt coniungi, vel cum titulo iuſtitiæ, vel cum titulo gratitudinis C. 3. D. 4. §. nu. 4. pag. 241

Pactum de re iniqua non obligat C.3.D.7.§.2.n.4 pag.288

Pa-

Pactum expreſſum, quod emphytheuta non ſoluens tempore opportuno penſiones vltrà pænam iuris debeat ſoluere duplum penſionis obligat ad vtramque pænam C. 4. P. 7. num. 6. pag. 328

Pactum de intereſſe damni emergentis ob moram in ſoluendo non eſt prohibitum in contractu cenſuali C. 4. P. 21. S. 8. n. 82. pag. 490

Pactum de intereſſe determinato lucri ceſſantis, ſiuè euenerit, ſiuè non euenerit prohibitum eſt in contractu cenſuali, non pactum de intereſſe indeterminato ſoluendo, ſi euenerit illa ceſſatio, non ſoluendo, ſi non euenerit C. 4. P. 21. S. 8. n. 83. pag. 491

Pagæ acerbæ iuxtà praxim Montis Genuenſis quid ſint C. 2. P. 3. n. 1. pag. 47

Pagæ acerbæ, ſi ſint difficilis exactionis poſſunt minoris emi, ſecus ſi facilis C. 2. P. 3. n. 3. pag. 48

Pagæ difficilis exactionis reſpectu vendentis, & facilis reſpectu ementis poſſunt minoris emi C. 2. P. 3. n. 4. pag. 48

Parochi præſumentes ſcientèr vſurarios publicos in loco ſacro ſepellire incurrunt excommunicationem C. 3. P. 11. n. 4. pag. 208

Pater, & filius formalitèr vt tales nequeunt ad inuicem contrahere, benè tamen vt duo Reipubl. ciues C. 2. P. 1. n. 5. pag. 39

Pater ex naturali pietate tenetur alere filios iuxtà decentiam proprij ſtatus C. 3. D. 1. §. 5. n. 2. pag. 228

Pater ſemel præſtitis filio alimentis nullum ius habet ad eadem repetenda C. 3. D. 1. §. 5. n. 4. pag. 229

Pater rem Emphytheuticam conceſſam ſibi, & filijs non poteſt potius ad vnum quàm ad alios filios, & ſecundum plus ad vnum, ſecundum minus ad alium tranſmittere C. 4. P. 8. n. 20. pag. 357

Peccatum non eſt, vbi non eſt voluntarium C. 2. P. 7. n. 6. pag. 68

Pecunia determinata in ſpecie, ſi creuerit in valore in ſolutione annuarum penſionum eſt ſoluenda ſecundum valorem, quem acquiſiuit C. 4. D. 3. §. 1. n. 2. pag. 546

Pecunia acceptata ſecundum minorem valorem à Procuratore, & non acceptata à principali non præiudicat eidem principali, maximè ſi ſit Eccleſia C. 4. D. 3. §. 1. n. 13. pag. 543

Secus ſi ſit acceptata in ordine ad penſiones præteritas C. 4. D. 3. §. 12. n. 5. pag. 147

Pecunia vt ſubeſt induſtriæ eſt veluti ſemen fæcundum productiuum lucri C. 3. P. 13. nu. 6. pag. 194

Pecunia debita in ſpecie ſi quoad talem ſpeciem perierit debetur ſecundum valorem, quem habebat tempore contractus C. 4. D. 3. §. 1. n. 6. pag. 547

Pænæ vſurariorum vt potè graues non incurruntur, niſi per delicta, quæ nequeant cælari C. 3. D. 7. §. 10. n. 8. pag. 303

Pænæ contra vſurarios, & fauentes vſuris enumerantur C. 3. P. 15. n. 2. pag 207

Pæna priuationis exemptionis contrà Clericos negotiantes eſt quoad patrimonialia tantum, non quoad Eccleſiaſtica C. 2. P. 13. n. 8. pag. 94

Pænæ conuentionales in contractibus ſunt adimplendæ C. 3. P. 13. n. 12. pag. 198

Pæna conuentionalis, & legalis quomodo differant C. 3. P. 13. n. 14. pag. 198

Pæna conuentionalis in foro conſcientiæ obligat etiam ante ſententiam C. 3. P. 13. n. 14. pag. 198

Pæna conuentionalis ſi non petatur expreſsè, petatur tamen tacitè tenetur illam delinquens ſoluere C. 3. P. 13. n. 15. pag. 199

Pænæ contrà Clericos, & Regulares negotiantes C. 2. P. 13. n. 6. pag. 93

Pænæ contra Clericos, & Regulares negotiantes exigunt triplicem præmiſſam monitionem, vel ab Epiſcopo, vel ab alio habente in ipſos poteſtatem quaſi Epiſcopalem, quæ monitio debet eſſe triplex diſtincta C. 2. P. 13. n. 7. pag. 94

Pænæ contrà locantes domos vſurarijs publicis alienigenis procedunt, ſiuè vſurarij ſint fideles, ſiuè infideles C. 3. P. 20. n. 1. pag. 223

Pænæ contrà locantes domos vſurarijs alienigenis non afficiunt locantes ædes Hebræis, qui à Summo Pontifice, alijſque Principibus de licentia eiuſdem tolerantur C. 3. P. 20. n. 3. pag. 224

Pæna ordinaria in Criminalibus requirit plenam & perfectam probationem C. 3. D. 7. §. 6. n. 22 pag. 294

Pænæ vſurariorum non incurruntur per vnicum, vel alterum actum C. 3. D. 7. §. 9. n. 2. pag. 296

Pænæ debent proportionari culpæ C. 3. D. 7. §. 10. n. 4. pag. 297

Pæna iuris contrà vſurarios non incurritur per exactionem modicæ quantitatis.

Pæna ſemel commiſſa amplius committi non poteſt, niſi ſit actum C. 4. P. 7. n. 8. pag. 328

Pæna lapſus in commiſſum non incurritur, niſi à tempore declarationis domini directi, quo aſſerit ſe velle Emphytheutam recidiſſe C. 4. P. 7. n. 9. pag. 329

Pæna lapſus in commiſſum eſt in fauorem proprietarij C. 4. P. 5. n. 9. pag. 329

Pæna lapſus in commiſſum, ſi Dominus ſe declararit poſt multum temporis à die ſolutionis non poſitæ non retrotrahitur ad diem eiuſdem ſolutionis non poſitæ, ſed incipit à die declarationis C. 4. P. 7. n. 11. pag. 329

Pæna caducitatis non ſolum eſt pro damno, ſed etiam pro negatione debitæ recognitionis C. 4. P. 7. n. 25. pag. 335

Pænæ ſunt molliendæ interpretatione legum magis, quam exaſperandæ C. 4. P. 7. n. 35. pag. 339

Penſiones in cenſibus fructuarijs non ſunt ſoluendæ, niſi tempore recollectionis fructuum C. 2. P. 21. S. 5. n. 5. pag. 467

Penſiones in cenſibus pecuniarijs ſiſtendo in rigore contractus regularitèr debentur pro rata temporis vniformi C. 4. P. 21. S. 5. n. 51. pag. 467

Penſiones cenſuales pecuniariæ ex conuentione ſolui debent pro illo tempore pro quo conuentum eſt niſi ſit anticipata ſolutio C. 4. P. 21. S. 5. n. 51. pag. 468

Penſiones vbi nulla eſt conuentio ſoluendæ ſunt iuxta morem regionis, & vbi nullus eſt mos regularitèr in fine cuiuslibet anni C. 4. P. 21. S. 5. n. 51. pag. 469

Penſiones ſine læſione cenſus poſſunt anticipatè

ſolui ſpontè C. 4. P. 21. S. 5. n. 12. pag. 469
Penſiones ſi fuerint exactæ anticipatè ex vi conuentionis obligant ad compenſationem damni, ſi quod indè emanauerit, ſi nullum emanauerit non ſunt penſiones reſtituendæ C. 4. P. 21. S. 5. n. 54. pag. 472
Penſiones Emphytheuticæ ſoluuntur ratione dominij vtilis in Emphytheutam tranſlati, & in recognitionem domini directi C. 4. P. 6. nu. 2. pag. 322
Penſiones regularitèr ſoluendæ ſunt de anno in annum C. 4. P. 6. n. 4. pag. 322
Penſiones ſolui etiam poſſunt ex partium conuentione de biennio in biennium, vel de quinquennio in quinquennium C. 4. P. 6. n. 5. pag. 322
Penſiones quandò ſoluendæ ſunt de biennio in biennium, vel quinquennio in quinquennium in ordine ad pænas commiſſi vnum biennium, vel quinquennium computatur pro vno tantum anno C. 4. P. 6. n. 9. pag. 323
Penſiones ex conuentione poſſunt ſolui de biennio in biennium quamuis res Emphytheutica ſit fructifera de anno in annum C. 4. P. 6. nu. 7. pag. 323
Penſiones pro re fructifera emphytheutica Eccleſiaſtica probabilius ſoluendæ ſunt ſingulis annis, & quare C. 4. P. 6. n. 8. pag. 323
Niſi interuenerit aliqua iuſta cauſa C. 4. P. 6. n. 9. pag. 323
Penſiones in Emphytheuſi Eccleſiaſtica ſoluendæ beneficiario non niſi de biennio in biennium ſi beneficiarius poſt annum cum dimidio præmoriatur debentur quoad totum ſucceſſori in beneficio, non hæredibus primi beneficiarij nec quoad partem correſpondentem tempori, quo ille vixit C. 4. P. 6. n. 10. pag. 323
Penſiones in Emphytheuſi communi ex conuentione poſſunt ſemel, vel bis pro ſingulis decem annis ſolui C. 4. P. 6. n. 11. pag. 323
Penſiones non debent eſſe neceſſario in pecunia C. 4. P. 6. n. 14. pag. 324
Penſiones pro re emphytheutica non ſunt amplius ſoluendæ, ſi ſinè culpa Emphytheutæ res omninò pereat & poſteà per ipſum reparetur C. 4. P. 9. n. 2. pag. 361
Penſiones integræ ſunt ſoluendæ, ſi in aliqua parte res pereat, quæ ſit minor dimidia C. 4. P. 9. n. 4 pag. 362
Penſiones pro cenſu ſoluendæ ſunt ab vſufructuario, quandò fundus ad vnum pertinet quoad proprietatem, ad alterum quoad vſufructum C. 4. P. 22. n. 1. pag. 514
Penſiones cenſus non ſoluendæ, niſi ad finem anni pertinent ad eum, qui habet dominium cenſus ad finem anni, pro quo matureſcunt C. 4. D. 3. §. vltimo pag. 554
Periculum rei commodatæ aſſumptum a comodatario non facit ipſum eſſe dominum rei commodatæ C. 3. D. 6. §. 8. n. 6. pag. 275
Pignus poteſt exigi in contractu Societatis, non ſocietas palliari mutuo, & quare C. 3. D. 6. §. 10. n. 3. pag. 284
Pignus venditum præcisè propter vſuras non ſolutas poteſt à mutuatario repeti C. 3. D. 7. §. 2. n. 4. pag. 288
Pignus expoſitum publicæ venditioni propter ſortem præcisè non reſtitutam tempore debito mutuatarius non poteſt repetere, ſi ſciens venditionem non contradixerit C. 3. D. 7. §. 2. num. 7. pag. 289
Pignus expoſitum publicæ venditioni propter vſuras præcisè poteſt mutuatarius reuocare, etiam ſi non contradixerit, vel quià ſciuerit contradictionem ſibi non profuturam, vel quià ignorauerit expoſitionem C. 3. D. 7. §. 2. n. 7. pag. 289
Pignus, vt publicè vendatur, quot & quas conditiones exigat C. 3. D. 7. §. 2. n. 8. pag. 290
Pignus pro aſſecuratione rei commodatæ non facit rem commodatam eſſe commodatarij C. 3. D. 6. §. 8. n. 6. pag. 276
Piſcandi ius in alneo derelicto eſt penes dominos prædiorum adiacentium C. 1. D. 1. §. 8. n. 13. pag. 20
Piſces ſunt fructus aluei, in quo exiſtunt C. 1. D. 1. §. 8. n. 10. pag. 31
Poſſeſſio duplex altera ciuilis, altera naturalis, & quid vtraque C. 1. P. 2. n. 14. pag. 7
Poſſeſſor bonæ fidei lucratur fructus conſumptos C. 2. P. 7. n. 7. pag. 69
Praxis Senatus Medioſanenſis contrà eos, qui ex multo tempore non ſoluerunt conuentas penſiones C. 4. D. 3. §. 5. n. 1. pag. 550
Præſcribens debet eſſe capax poſſeſſionis ciuilis ſuo nomine C. 1. P. 2. n. 21. pag. 10
Præſcribendi ius non retrotrahitur per depoſitionem dubij ad diem inceptæ poſſeſſionis cum dubio C. 1. P. 2. n. 14. pag. 6
Præſcribi poteſt obligatio ſoluendi annuas penſiones pro cenſu P. 4. P. 23. n. 1. pag. 516
Præſcribi poteſt ius contra pactum retrouenditionis tùm in iure ciuili, cum canonico C. 2. D. 2. §. 3. n. 3. pag. 109
Præſcribi nequit res inalienabilis in ſe, & in iure, nec vitioſa C. 1. P. 2. n. 20. pag. 10
Præſcribuntur iura ſeù bona vacantia fiſco debita quadriennio ſi eidem fuerunt denuntiata, & non occupata, ſi non fuerunt denuntiata decennio inter præſentes, & vicennio inter abſentes C. 1. P. 2. n. 23. pag. 11
Valet ſi ſit cum titulo, ſi ſine titulo requiruntur triginta anni C. 1. P. 2. num. 23. pag. 11
Præſcribi poſſunt bona fiſco debita ex delicto C. 2. D. 4. §. 8. n. 2. pag. 126
Præſcribitur libertas tranſeundi per alienos agros ad venationem C. 1. D. 1. §. 2. n. 4. pag. 21.
Præſcriptio quot modis accipiatur C. 1. P. 2. num. 10. pag. 5.
Præſcriptio eſt rerum immobilium, vſucapio mobilium C. 1. P. 2. n. 10. pag. 6.
Præſcriptio proprie quid ſit C. 1. P. 2. num. 10. pag. 6
Præſcriptio exigit in præſcribente poſſeſſionem ciuilem C. 1. P. 2. n. 11. pag. 6
Præſcriptio exigit bonam fidem C. 1. P. 2. n. 12. pag. 6
Præſcriptio cum mala fide damnatur per ius canonicum C. 1. P. 2. n. 13. pag. 6.
Præſcriptio in dubio in inceptione poſſeſſionis

non valet, ſecus cum dubio in continuatione C. 1. P. 2. n. 13. pag. 6
Præſcriptio incæpta cum dubio ſi hoc deponatur incipit à die dubij depoſiti, non incæptæ poſſeſſionis C. 1. P. 2. n. 14. pag. 6.
Præſcriptio quoad bona fiſco debita ex delicto contenta eſt lapſu quinquenij C. 2. D. 4. §. 8. num. 4. pag. 127
Præſcriptio huiuſmodi contrà Fiſcum Eccleſiaſticum debet eſſe quadragenaria, & contrà Fiſcum Romanæ Eccl. centenaria C. 2. D. 4. §. 8. n. 5. pag. 127
Præſcriptio quoad rem titulo colorato per malam fidem poſſeſſam habet quandoque vim in iure ciuili C. 2. P. 8. n. 3. pag. 75
Præſcriptio non procedit, quandò non incipit, nec poteſt incipere C. 1. P. 2. n. 14. pag. 6.
Preſcriptio cum dubietate verſante inter duos æquale ius tribuit vtrique, & quomodo C. 1. P. 2. n. 16. pag. 8
Preſcriptio cum ignorantia probabili facti currit, non ſic cum ignorantia iuris, & improbabili C. 1. P. 2. n. 17. pag. 9
Preſcriptio cum ignorantia iuris dubij currit C. 1. P. 2. n. 17. pag. 9
Preſcriprio incæpta partim cum bona, partim cum mala fide valet quoad partem, non quoad totum C. 1. P. 2. n. 18. pag. 9
Præſcriptio cum mala fide auctoris non ſubſiſtit quoad ſucceſſores vniuerſales eiuſdem, bene tamen quoad particulares C. 1. P. 2. nu. 19. pag. 10
Intellige quoad particulares, ſi præſumptio incipiat à die, quo ipſe ſucceſſor incæpit poſſidere cum bona fide C. 1. P. 2. n. 19. pag. 10
Præſcriptio debet eſſe ex iuſto titulo ſaltem præſumpto C. 1. P. 2. n. 22. pg. 10
Præſcriptio mobilium fit per triennium, immobilium per decennium inter præſentes, & per vicennium inter abſentes C. 1. P. 2. num. 23. pag. 11
Præſcriptio bonorum immobilium Eccleſiæ Romanæ debet eſſe centenaria, aliarum verò Eccleſiarum, Monaſteriorum, Hoſpitaliũ quadragenaria C. 1. P. 2. n. 23. pag. 11
Præſcriptio incæpta in bonis laicalibus, quæ poſtea facta ſunt Eccleſiaſtica menſuratur ad ratam temporis, quo erant laicalia, & quo ſunt Eccleſiaſtica C. 1. P. 2. n. 23. pag. 11
Præſcriptio bonorum fiſcalium debet eſſe quadragenaria C. 1. P. 2. n. 23. pag. 11
Præſcriptio actionis aduerſus alicuius bona ob delictum eidem fiſco adijcienda fit à Reo termino quinquennij C. 1. P. 2. n. 23. pag. 11
Præſcriptio quoad bona Principis vario tempore fit, & quomodo C. 1. P. 2. n. 33. pag. 11.
Præſcriptio obligationis cenſualis requirit decennium inter præſentes, & vicennium inter abſentes C. 4. P. 23. n. 3. pag. 516
Præſcriptio quoad annuos cenſus extinguit ius nõ ſolum ad pręteritos, ſed etiam ad futuros C. 4. P. 23. n. 5. pag. 517
Preſcriptio in ordine ad acquiſitum in fundo alieno eſt in fauorem proprietarij quoad proprietatem, non emphytheutę C. 4. D. 2. §. 10. n. 2. pag. 542
Preſumptio non ſufficit ad inducendam pænam ordinariam quoad delictum C. 3. P. 15. nu. 6. pag. 210
Preſumptio regulariter non eſt in foro conſcientiæ C. 2. P. 7. n. 10. pag. 70
Præſumptio in pænalibus non ſubſiſtit, niſi veritas plenè probetur C. 3. D. 1. §. 7. n. 4. pag. 230
Pretia rerum quandòque variantur ex varietate modi contrahendi C. 4. P. 16. n. 5. pag. 405
Pretium rerum ab humana inſtitutione inductum perſeuerat quouſque non retractetur inſtitutio C. 2. P. 2. n. 9. pag. 44
Pretium rerum duplex alterum fori, alterum iuris C. 2. P. 1. n. 3. pag. 38
Pretium fori triplex ſupremum, medium, & infimum C. 2. P. 1. n. 3. pag. 38
Pretium inæquale ad mercem intrà dimidium in iure ciuili non irritat ipſo iure contractum, nec confert ius ad reſcindendum C. 2. P. 2. nu. 2. pag. 45
Pretium rerum quandoque augeri poteſt propter lucrum ceſſans, damnum emergens, & affectum, quo dominus erga rem vendendam afficitur C. 2. P. 2. n. 4., & 5. pag. 42
Pretium augeri poteſt propter expenſas factas in illius rei acquiſitione C. 2. P. 2. n. 6. pag. 43
Pretium augetur ex emptorum copia, & penuria mercium C. 2. P. 2. n. 7. pag. 43
Pretium rei etiam augetur ex motiuo venditionis præcisè in gratiam emptoris C. 2. P. 2. n. 8. pag. 43
Pretium rei vendendæ cum pacto retrouenditionis ſiuè in fauorem emptoris ſiuè venditoris augendum, vel minuendum iuxta conſuetudinem regionis C. 2. P. 4. n. 6. pag. 53
Regulariter augetur, vel minuitur ad tertiam partem pretij in ſummo rigore C. 2. P. 4. n. 6. pag. 53
Pretium ſoluendum à venditore in redemptione rei venditæ cum pacto retrouenditionis in fauorem emptoris non debet eſſe idem cum pretio ſoluto ab emptore in prima venditione C. 2. P. 4. n. 10. pag. 55
Pretium æquale in contractibus æquales exigit conditiones C. 2. P. 4. n. 10. pag. 55
Pretium in venditione rei ad haſtam non debet excedere dimidium, vel diminui infra dimidium C. 2. P. 5. n. 3. pag. 60.
Pretium taxatum à Principe in rebus ad vitam neceſſarijs in fauorem emptorum poteſt quidem diminui ratione modi vendendi ad haſtam, non autem augeri C. 2. P. 5. n. 4. pag. 60
Prætium, quod eſt vitioſum in vno loco poteſt non eſſe vitioſum in alio C. 2. P. 7. n. 13. pag. 73
Pretium ſubſtituitur loco rei, ipſiuſque vicem gerit C. 2. P. 8. n. 3. pag. 75
Pretium non cenſetur ſolutum, quod ſtatim ex conuentione redditur C. 4. D. 21. S. 4. n. 37. pag. 460
Pretium cenſus quantum ad effectum intentum in terminis Bullæ præſumitur fuiſſe ſufficienter numeratum, & ſolutum, ſi coram Notario, & teſtibus in actu celebrationis contractus tradatur

tur venditori cedula banchalia continens idem pretium C. 4. P. 21. S. 4. n. 44. pag. 464

Pretium cenſus abſolutè neceſſario non debet eſſe ad æqualitatem rationis fructiferæ exiſtentis in fundo cenſuato aprehenſæ, vt ſeparatæ à valore ſoli C. 4. P. 16. n. 5. pag. 404

Pretium cenſus debet proportionari iuri, quod acquiritur non iuxta valorem, quem habet res, in qua fundatur, ſed iuxtà valorem taxatum ad valorem pretij ſoluti C. 4. P. 18. num. 8. pag. 405

Pretium cenſus vitalitij non deſumitur ex eo, quod ſit ſumendum tempus à die conſtitutionis cenſus ad terminum veriſimilitèr præſumptum vitæ illius, ad quam conſtituitur cenſus, & deindè tempus hoc intermedium in æquali medietate diuidendum, & iuxtà vnam medietatem ità prætium computandum, vt adæquet penſiones, & ab illis adæquetur in illa medietate perſoluendis C. 4. P. 14. n. 15. pag. 395

Pretium pignoris venditi pro ſorte non reſtituta debet ad ratam tribui pignoratario, & quod reliquum eſt mutuatario C. 3. D. 7. S. 2. n. 8. pag. 290

Pretium pro cenſu vitalitio, & temporali quomodo taxandum C. 4. P. 14. n. 10. pag. 393

Pretium cenſus vitalitij non debet eſſe æquale emptioni poſſeſſionis afferentis prouentus, quantum ſufficiat ad penſiones C. 4. P. 14. num. 13. pag. 394

Pretium cenſus vitalitij non eſt viginti pro vno C. 4. P. 14. n. 14. pag. 395

Pretium cenſus regularitèr idem debet eſſe in extinctione, quod fuit in conſtitutione C. 4. P. 21. S. 14. n. 121. pag. 511

Limita, quando cenſus eſſet litibus obnoxius, & difficilis exactionis C. 4. P. 21. S. 14. num. 122. pag. 512

Pretium cenſus attento iure naturę poteſt augeri, vel minui, ſi cenſus in valore creuerit, vel decreuerit C. 4. P. 21. S. 14. n. 124. pag. 512

Princeps non poteſt cogere mutuatarios ad ſolutionem vſurarum conuentarum C. 3. D. 8. S. vlt. n. 2. pag. 308

Princeps ex legitima præſcriptione ius acquiſiuit regulariter prohibendi venationem C. 1. D. 1. S. 2. n. 2. pag. 21

Princeps non ſolum in proprijs, ſed etiam in communibus fundis poteſt prohibere venationem C. 1. D. 1. S. 2. n. 8. pag. 23

Princeps congruè non debet in omni loco prohibere C. 1. D. 1. S. 2. n. 9. pag. 23

Princeps acquirit iuriſdictionem ex tacito, vel expreſſo conſenſu populi C. 2. D. 1. S. 4. n. 3. pag. 101

Princeps in locatione iuris vectigalium diminuit de iuſto pretio propter præuiſionem non ſolutionum futurarum C. 2. D. 4. S. 9. n. 3. pag. 130

Princeps poteſt quandoque licitè obligare ſuos ſubditos ad ſibi mutuandum C. 3. P. 2. n. 1. pag. 147

Princeps cogens aliquem ad mutuandum ad ſum-

ſenſu poſſunt officia publica vendere C. 2. D. 1. S. 4. n. 4. pag. 101

Cauſæ, propter quas poſſunt vendere C. 2. D. 1. S. 4. n. 3. pag. 101

Principes non ſolum Eccleſiaſtici, ſed etiam ſæculares poſſunt, & debent in ſuis ditionibus prohibere vſurarias conuentiones C. 3. P. 8. num. 3. pag. 167

Principes nequeunt poſitiuè permittere vſuras formaliter ſumptas, benè tamen negatiuè interueniente iuſta cauſa C. 3. P. 8. n. 4. pag. 169

Prior tempore potior eſt iure quomodo intelligendum C. 2. P. 11. n. 2. pag. 87

Priuilegium prælationis nullo iure competit mutuatarijs C. 3. D. 7. S. 3. n. 3. pag. 292

Priuilegium retractus in iure Emphytheutico eſt reſpectu proprietarij, non emphytheutæ primi C. 4. P. 7. n. 41. pag. 343

Priuilegia iuris non extenduntur vltrà expreſſa in ipſis priuilegijs C. 4. P. 7. n. 41. pag. 343

Prodigi nequeunt cenſus conſtituere C. 4. P. 17. n. 6. pag. 413

Intellige poſt interdictam adminiſtrationem C. 4. P. 17. n. 7. pag. 413

Prodigus ante interdictam adminiſtrationem ſi fuerit læſus non poteſt gaudere priuilegio reſtitutionis in integrum adinſtar pupilli, & minoris C. 4. P. 17. n. 8. pag. 419

Prodigus poſt adminiſtrationem interdictam ſi contractus cenſuales ineat probabilius naturalitèr obligatur, quamuis non ciuilitèr C. 4. P. 17. n. 9. pag. 414

Prodigus habet prohibitam adminiſtrationem potiſſimum in pænam vitij C. 4. P. 17. nu. 9. pag. 414

Prodigus poſt interdictam adminiſtrationem ſi reſipuerit poteſt cēſus conſtituere ſi reſipiſcentia eſt manifeſta, ſi non eſt manifeſta non poteſt ſine declaratione Iudicis C. 4. P. 17. n. 10. pag. 414

Profeſſio in Religione non obligat ante decimum ſextum annum emiſſa neque in foro interno, & quare C. 4. P. 21. S. 4. n. 31. pag. 456

Proprietarius recipiens penſiones correſpondentes tempori poſt lapſum in commiſſum liberat emphytheutam à commiſſo, etiam ſi proteſtatus fuerit de commiſſione C. 4. D. 2. S. 2. nu. 2. pag. 535

Proprietarius habens ius optionis finita Emphytheuſi ſoluendi, vel æſtimationem melioramentorum, vel permittendi vt melioramenta tollantur ſi eligat ſoluere melioramenta tenetur ſoluere ſecundum valorem melioramentorum, non materiæ dirutæ C. 4. D. 2. S. 12. n. 3. pag. 549

Proteſtatio doloſa non releuat proteſtantem C. 2. P. 7. n. 12. pag. 72

Proxeneta non taxato per venditorem pretio rei vendendæ totum pretium, quod exegit, tenetur tradere venditori detracto ſolummodò eo, quod iuſtè exigit ipſius labor C. 2. P. 5. nu. 5. pag. 60

C. 2. P. 5. nu. 6. pag. 61

Proxeneta, cui Dominus pretium taxauit indicando tantum vltimum pretium, ſinè quo non intendit vendere ſi quid magis exigat, quod ſit iuſtum ex maiori ſua induſtria poteſt illum exceſſum ad proportionem induſtriæ retinere C. 2. P. 5. n. 6. pag. 61

Si quid magis exigat ex maiori concurrentium numero non poteſt retinere, ſed tenetur tradere venditori C. 2. P. 5. nu. 6. pag. 61

Si id, quod exigit ſuprà taxatum eſt iniuſtum tenetur emptori reſtituere C. 2. P. 5. n. 6. pag. 61

Proxeneta, vt faueat emptori alicui determinato exponens rem venalem pro tempore, & loco, quo præuidet paucos emptores concurrere poſſe & pretium diminuendum infidelitèr agit munus ſuum C. 2. P. 5. n. 9. pag. 62

Proxeneta, qui ſpontè accepit rem vendendam gratis, ſeù ſine onere ſtipendij pro venditione ſi vendat per alterum pòteſt de pretio rei venditæ detrahere ſtipendium illi alteri tribuendum, ſi ipſe non potuit vendere C. 2. D. 3. §. 2. n. 3. pag. 118

Pupilli proximi ad pubertatem validè contrahunt, ſi contractus cedat in ipſorum fauorem C. 4. P. 17. n. 14. pag. 415

Pupillus ille eſt, qui completo ſeptimo anno nondum deuenit ad decimum quartum, ſi fuerit maſculus, vel ad duodecimum, ſi fuerit fæmina C. 4. P. 17. n. 13. pag. 415

Pupillus quamuis in ſui vtilitatem contrahat cum alio minori non poteſt ipſum obligare C. 4. P. 17. n. 15. pag. 415

Pupillus contrahens cum minori in vtilitatem vtriuſque validè contrahit C. 4. P. 17. nu. 16. pag. 416

Pupillus doli capax abſque Tutoris auctoritate contrahens obligatur naturalitèr C. 4. P. 17. n. 17. pag. 416

Q

QVandòcunque ſumitur pro ſpacio triginta, vel quadraginta annorum C. 2. D. 2. §. 3. n. 5. pag. 110

Quantitas, quæ eſt ſufficiens ad læthale in ordine ad vnum eſt inſufficiens in ordine ad plures C. 3. D. 7. §. 10. n. 8. pag. 202

Quantitas penſionum in Emphytheuſi taxanda eſt arbitrio prudentum attentis circunſtantijs, & conſuetudinibus locorum C. 4. P. 6. nu. 12. pag. 324

Quantitas huiuſmodi penſionum non talis, ac tanta eſſe debet, quæ ex viginti annis congregata adæquet valorem totius rei Emphytheuticæ C. 4. P. 6. n. 13. pag. 324

Quantitas penſionum non debet taxari ſolum in ordine ad recognitionem domini directi, ſed etiam in ordine ad valorem dominij vtilis C. 4. P. 6. n. 15. pag. 324

Quantitas annuarum penſionum in cenſu non eſt regularitèr taxanda iuxta quantitatem fructuum, qui ſingulis annis ex re cenſuata percipiuntur C. 4. P. 16. n. 7. pag. 405

Quæ parum diſtant parum diſtare videntur valet ſolum in fauorabilibus C. 2. P. 2. n. 9. pag. 45

Qui prior eſt tempore potior eſt iure quomodo intelligendum C. 3. P. 7. §. 4. n. 3. pag. 291

Quicunque de ſua fama ſollicitus ea palam non exercet, ex quibus oritur infamia C. 3. D. 7. §. 4. n. 3. pag. 295

Qui fabricat in alieno fundo, Domino fundi fabricat quomodo intelligendum C. 4. P. 9. n. 3. pag. 362

Quinquennium in ſuppoſitione, quod penſiones ſoluendæ ſint de quinquennio in quinquennium in ordine ad pœnam commiſſi computatur pro vnico tantum anno C. 4. P. 6. n. 6. pag. 323

Quod ab initio eſt voluntatis ex poſtfacto eſt neceſſitatis C. 4. P. 7. n. 28. pag. 337

R

RAdix reſtitutionis duplex, ratio ſcilicèt rei acceptæ, & ratio iniuſtæ acceptionis C. 2. P. 7. n. 7. pag. 68

Reciſcio contractus, vel poteſt fieri ex cauſa de præterito, vel ex ratione pacti appoſiti de futuro C. 2. P. 4. n. 8. pag. 54

Redditus ex natura ſua eſt res emibilis C. 4. P. 14. n. 7. pag. 389

Regulares, ſeù Eccleſiaſtici poſſunt per ſe res à iure alienari non prohibitas mutuare C. 3. P. 5. n. 3. pag. 150

Remiſſio pœnæ vt ſit valida debet eſſe voluntaria C. 4. D. 2. §. 1. n. 4. pag. 532

Renuntiatio expreſſa, & iurata exceptioni non numeratæ pecuniæ non reualidat contractum, ſi antecedentèr numerata non fuit C. 4. P. 21. S. 4. n. 42. pag. 463

Reſpublica in ordine ad aliqua bona ſe habet vt vnum corpus politicum C. 3. D. 7. §. 10. nu. 7. pag. 300

Reſpublica Genuenſis habet iuriſdictionem in ſuo territorio, quam habet Imperator in toto orbe C. 2. P. 3. n. 8. pag. 50

Res fructifera alteri Emphytheuticata, quamvis ſit cauſa applicationis animi ad induſtriam non deſinit eſſe meritoria lucri C. 3. D. 6. §. 5. n. 5. pag. 271

Res in re non magis valet, quam res in ſpe certa C. 2. P. 2. n. 12. pag. 45

Res vendita in ſpecie, & non ſtatim tradita, ſi pereat ſinè incuria venditoris ſoluto pretio perit emptori C. 2. P. 9. n. 3. pag. 80

Res indeterminata vendita in genere determinato ante numerationem, aut menſurationem, aut deguſtationem perit ante traditionem venditori C. 2. P. 9. n. 4. pag. 81

Res vendita determinata in indiuiduo, ſed indeterminata quoad quantitatem ante traditionem perit venditori C. 2. P. 9. n. 4. pag. 92

Res indeterminata vendita, & non menſurata etiam ſi data fuerit arrha perit venditori C. 2. P. 9. n. 7. pag. 84

Res pluribus vendita, ſed nulli tradita debetur primo emptori C. 2. P. 11. n. 2. pag. 87

Res vendita duobus, ſed tradita ſecundo debetur

eidem

eidem cum excluſione primi C. 2. P. 11. nu. 2. pag. 87

Res vendita tradita primo emptori, ſed prius hypothecata ſecundo debetur ſecundo C. 2. P. 11. n. 2. pag. 87

Res pluribus vendita, ſi primus emptor proteſtatus fuerit, ne ſecundo tradatur debetur eidem primo, etiam ſi fuerit tradita ſecundo C. 2. P. 11. n. 3. pag. 87

Res pluribus vendita, ſed in dubio, cui fuerit hypothecata ſi ſecundus pretium ſoluerit, non primus, debetur ſecundo, ſi vterque, vel neuter ſoluerit debetur primo C. 2. P. 11. n. 4. pag. 88

Res pluribus vendita, ſi primus cautionem, vel fidem dederit ſolutionis acceptatam à venditore debetur primo, etiamſi ſecundus actualitèr poſteà ſoluerit C. 2. P. 11. n. 5. pag. 88

Res pluribus vendita, ſed acquiſita mala fide à ſecundo debetur primo, ſecus ſi bona fide C. 2. P. 11. n. 6. pag. 88

Res, quamuis ſecundum ſe indiferentes in ordine tamen ad perſonas, quibus conferuntur, quandòque præſumuntur malæ C. 2. D. 1. §. 5. n. 2. pag. 102

Res indiferentes quoad vſum aliæ toleratæ à Republica, aliæ non C. 2. D. 1. §. 5. n. 2. pag. 102

Res furtiua in quaſcunque manus deuenerit ſemper clamat pro domino C. 2. D. 4. §. 10. nu. 2. pag. 133

Res detracta ab incendio, ex quo certo moralitèr erat peritura reſtituenda eſt Domino C. 2. D. 4. §. 10. n. 3. pag. 174

Res empta per actualem pretij ſolutionem, ſed non tradita, ſi pereat perit emptori, ſi tamèn æquè fuiſſet peritura, ſi tradita fuiſſet eidem emptori C. 2. D. 5. §. 1. n. 2. pag. 136

Res per diuiſionem conſtituitur in deteriori ſtatu C. 4. P. 7. n. 38. pag. 341

Res cenſui ſuppoſita habet rationem ſpecialis, & realis ſeruitutis C. 4. P. 12. n. 11. pag. 377

Reſtituens rem emptam à fure deſinit ab iniuſtitia, vendens alteri nouam contrahit iniuſtitiam C. 2. P. 8. n. 6. pag. 78

Reſtitutio rei emptæ à non domino eidem ad recuperandum pretium non eſt nouus contractus, ſed prioris reſolutio C. 2. P. 8. n. 6. pag. 76

Reſtitutio quomodo, & quo ordine facienda ſit C. 3. D. 7. §. 1. n. 4. pag. 287

Reſtrictio actuum, & reſtrictio quantitatis æquiparantur in ordine ad euitandas pœnas C. 3. D. 7. §. 10. n. 5. pag. 298

Retractus quid ſit C. 2. P. 12. n. 1. pag. 89

Retractus, quibus concedatur titulo propinquitatis, & in quo gradu C. 2. P. 12. n. 1. pag. 89

Retractus ius competit etiam propinquis ſi res patrimonialis vendatur vno & eodem pretio cum non patrimoniali C. 2. P. 12. n. 3. pag. 90

Retractus ius incipit à puncto traditionis rei, non à puncto celebrationis contractus, & computatur à momento in momentum C. 2. P. 12. n. 4. pag. 90

Retractus ius, ſi contractus perficiendus eſt per ſcripturam incipit non niſi à die perfectæ ſcripturæ C. 2. P. 12. n. 4. pag. 90

Retractus ius in venditione rei patrimonialis ſub conditione de futuro non niſi à die adimpletæ conditionis C. 2. P. 12. n. 5. pag. 90

Retractus ius iure communionis cum venditore cuinam competat C. 2. P. 12. n. 6. pag. 91

Retractus ius competit primò proprietario, ſecundò ſuperficiario, tertiò habenti partem integralem pro indiuiſo C. 2. P. 12. n. 7. pag. 91

Retractus ius competit primò habenti ius rationo communionis, ſecundò habenti ius ratione conſanguinitatis C. 2. P. 12. n. 8. pag. 91

Retrahere poteſt Dominus directus ab eo, qui rem accepit à ſuperficiario C. 2. P. 12. nu. 9. pag. 91

Retractus conceditur etiam laico conſanguineo in gradu proximiori Emphytheutæ quoad dominium vtile rei Emphytheuticæ Eccleſiaſticæ C. 4. P. 2. n. 6. pag. 312

Retractus principalitèr conuenit domino directo Eccleſiaſtico quoad dominium vtile emphytheuticum conceſſum laico cum excluſione cuiuſcunque etiam in gradu proximiori ipſi Emphytheutæ C. 4. P. 2. n. 6. pag. 312

Retractus ius non impedit liberam facultatem Domini ad alienandum C. 4. P. 21. S. 7. n. 76. pag. 486

Retractus concurrentibus Domino cenſus in venditione rei cenſuatæ, & alijs habentibus ius conſanguinitatis, vel congrui competit potius habentibus ius conſanguinitatis, & congrui C. 4. P. 21. S. 7. n. 76. pag. 489

Retrouenditio non eſt nouus contractus, ſi fiat ex pacto appoſito in ipſa venditione, ſed prioris reſolutio C. 4. P. 4. n. 7. pag. 516

Rhedarij recipientes anticipatè arrham, & non adimplentes onus, ad quod fuerunt aſſumpti ex conuentione inducta per conſuetudinem puniuntur pœna dupli C. 3. D. 4. §. 6. pag. 249

S

SAluianum interdictum quid ſit, vnde dictum, & à quo inductum C. 4. P. 24. n. 1. pag. 519

Saluianum interdictum fundatur in hypotheca

Saluianum interdictum quomodo differat ab hypothecaria C. 4. P. 24. n. 4. pag. 520
Sciens valorem pecuniæ diminuendum poteſt pecuniam ſuam valore currenti hæſitare, antequam valor diminuatur C. 2. P. 2. n. 9. pag. 44.
Sciens ex monitu officialium valorem tritici diminuendum poteſt totum ſuum triticum vendere pretio currenti C. 2. P. 2. n. 9. pag. 44.
Sciens receſſum futurum Principis ab vrbe poteſt ad congruum tempus penſionibus conſuetis locare ædes, quamuis ex tali receſſu certò ſciat valorem domuum diminuendum ex inopia habitantium C. 2. P. 2. n. 9. pag. 44
Scientia priuata quamuis euidens nec auget, nec minuit rerum valorem C. 2. P. 2. n. 9. pag. 44
Scientia de futura diminutione valoris rerum non tollit ius vendendi res proprias de præſenti, antequam valor diminuatur C. 2. P. 2. num. 9. pag. 44
Scriptura, & rogitus inſtrumenti cenſualis ſunt in fauorem emptoris C. 4. P. 21. S. 8. n. 84. pag. 493
Scriptura non eſt de ſubſtantia contractus Emphytheutici, vt ſic C. 4. P. 1. n. 11. pag. 310
Scriptura in Emphytheuſi communi non eſt de ſubſtantia, ſed requiritur ad probationem C. 4. P. 5. n. 1. pag. 318
Scriptura amiſſa ſine culpa, & dolo eius cuius intererat in iure Emphytheutico non excludit probationem per teſtes fide dignos C. 4. P. 4. num. 2. pag. 318
Senatus conſultum macedonianum habet vim non ſolum in foro externo, ſed etiam in interno C. 3. P. 4. n. 6. pag. 154
Senatus conſultum macedonianum quid ſit, quare, & quomodo inductum C. 3. P. 4. num. 5. pag. 154
Senatus conſultum macedonianum deobligat tum filios familias, tùm Patres a reſtitutione mutui C. 3. P. 4. n. 5. pag. 154
Senatus conſultum macedonianum non ſolum in pœnam mutuatarij, ſed etiam in fauorem parentum inductum eſt C. 3. P. 4. n. 5. pag. 154
Senatus conſultum macedonianum non deobligat filium à reſtitutione mutui, ſi habeat bona caſtrenſia, ſeù quaſi caſtrenſia, quinimmò aduentitia cum adminiſtratione ex conſenſu Patris C. 3. P. 4. n. 7. pag. 154
Senatus conſultum macedonianum non eximit filium familias à reſtitutione mutui, quandò tempore contractus ſui iuris habebatur C. 3. P. 4. num. 8. pag. 155
Senatus conſultum macedonianum non eximit filium familias à reſtitutione mutui, quandò tempore contractus erat addictus militiæ C. 3. P. 4. n. 9. pag. 155
Senatus conſultum macedonianum non eximit à tali onere filium, quandò mutuum accepit inſcio Patre, qui poſtea contractum ratum habuit, vel per expreſſum conſenſum, vel per ſolutionem partis mutui C. 3. P. 4. num. 10. pag. 155
Senatus conſultum macedonianum non eximit Patrem a reſtitutione mutui facti filio, & in defectum ipſius filij, quandò inſumptum fuit in Patris vtilitatem C. 3. P. 4. n. 11. pag. 155
Senatus conſultum macedonianum non eximit à reſtitutione mutui, quandò non eſt factum in pecunia numerata, ſed in alijs rebus C. 3. P. 4. num. 12. pag. 155
Senatus conſultum macedonianum non eximit ab onere reſtitutionis, quandò mutuum datum eſt ob cauſas neceſſarias, ad quas Pater tenetur, erga filium ex naturali pietate C. 3. P. 4. n. 13. pag. 155
Senatus conſultum macedonianum eximit ab onere reſtitutionis mutui, quandò filius non accipit mutuum, ſed fideiubet pro mutuatario C. 3. P. 4. n. 14. pag. 156
Sententia firmat ius, quod ſupponitur antecedenter ineſſe C. 4. D. 2. §. 11. n. 3. pag. 544.
Seruus, vt formalitèr ſeruus non poteſt vſucapere C. 1. P. 2. n. 21. pag. 10
Simonia non eſt inſeruire Prælato ex fine principali, vt promoueatur ad beneficium, dummodo illud non intendatur ex debito C. 3. P. 5. num. 1. pag. 173
Singrapha minoris vendi non poteſt etiam ad haſtam, ac in ſe contineat C. 2. D. 2. §. 2. n. 3. pag. 108
Societas cum contractu aſſecurationis quomodo non repugnet C. 3. D. 6. §. 8. n. 5. pag. 275
Societas cum contractu aſſecurationis non tranſit in mutuum implicitum, & palliatum C. 3. D. 6. §. 8. n. 6. pag. 275
Societas eſt quædam fraternitas, in qua ſeruanda eſt æqualitas C. 3. D. 6. §. 8. n. 7. pag. 276
Societas ex natura ſua non exigit obligationem aſſecurationis C. 3. D. 6. §. 8. n. 8. pag. 279
Societas non poteſt licitè palliari mutuo C. 3. D. 6. §. 10. n. 2. pag. 284
Societas palliata mutuo eſt inductiua ſcandaloſum C. 3. D. 6. §. 10. n. 2. pag. 284
Societas palliata mutuo ſecluſa ſuſpicione ſcandali, & periculo iniuſtitiæ in foro conſcientiæ poteſt eſſe lucratiua C. 3. D. 6. §. 10. num. 4. pag. 284
Socius non poteſt diſponere de re tradita in ſocietatem, niſi ad vſus, ad quos eſt tradita C. 3. D. 6. §. 8. n. 6. pag. 275
Solemnitates ad actiones requiſitæ non obligant, vbi actio eſt neceſſaria C. 4. P. 21. S. 4. n. 35. pag. 459
Solitus in aliquo genere delinquere ex prauo fine, ſi iterum delinquat præſumitur ex tali fine delinquere C. 3. D. 4. §. 2. n. 2. pag. 241
Solutio anticipata cum diminutione pretij inuoluit implicite mutuum cum vſura C. 2. P. 3. num. 2. pag. 48
Solutio anticipata penſionum ex conuentione in contractu cenſuali eſt prohibita non ſolum iure poſitiuo, ſed etiam ex natura contractus C. 4. P. 21. S. 5. n. 50. pag. 466
Solutio penſionum pro annis ſubſequẽtibus in dubio, an pro annis antecedentibus fuerint ſolutæ inducit præſumptionem de ſolutione C. 4. D. 5. §. 3. n. 2. pag. 534
Specificans tenetur compenſare valorem rei, quam ſpecificat C. 1. P. 2. n. 8. pag. 5
Specificatio eſt titulus acquirendi de iure gen-

tium

tium C. 1. P. 2. n. 8. pag. 5.
Specificatio quid ſit C. 1. P. 2. n. 8. pag. 5
Quomodo differat à confuſione C. 1. P. 2. num. 8. pag. 5
Specificatio fit per confuſionem, & commixtionem C. 1. P. 2. n. 8. pag. 5
Specificatio non habet locum, quando res, quæ commiſcetur eſt maioris quantitatis, quam ſit res, cum qua commiſcetur C. 1. P. 2. num. 8. pag. 5
Specificatio transfert dominium etiam ſine titulo de iure ciuili C. 3. P. 14. n. 2. pag. 200
Spes lucri ex negotiatione eſt ſecundùm ſe pretio æſtimabilis C. 3. D. 6. §. 8. n. 11. pag. 281
Spes duplex, altera quæ importat arduitatem in aſſequendo obiecto, altera, quæ importat ſolam temporis dilationem C. 2. P. 3. nu. 7. pag. 50
Spes, quæ importat ſolam temporis dilationem, & eſt certa non poteſt minoris emi C. 2. P. 3. n. 7. pag. 50
Spes, quæ importat ius in euentum futuri iuditij eſt compenſanda ſecundum probabilitatem eiuſdem futuri iuditij C. 2. P. 3. n. 8. pag. 50
Spes quot modis accipiatur C. 2. D. 1. §. 1. n. 2. pag. 97
Statera eſt inſtrumentum decipientis, ad cuius intentionem operatur C. 3. D. 7. §. 10. nu. 7. pag. 300
Status rei diuerſus diuerſificat valorem eiuſdem rei C. 2. P. 4. n. 10. pag. 56
Statutum Mediolanenſe decernens determinatum tempus ad contradicendum in publicis venditionibus C. 3. D. 7. §. 2. n. 7. pag. 289
Statutum Mediolanenſe conferens optionem vxori viduæ exigendi ab hæredibus mariti, vel dotem, vel alimenta non caret ſcrupulo iniuſtitiæ C. 3. D. 5. §. 8. n. 5. pag. 264
Stipulatio non niſi verbis perficitur de iure communi C. 1. P. 3. pag. 13
Stipulatio teſtamenti vſurarij omnino irrita eſt C. 3. P. 15. n. 7. pag. 211
Subhaſtatio peculiaris modus vendendi quid ſit C. 2. P. 5. n. 1. pag. 59
Subhaſtatio non exigit eam æqualitatem, quæ requiritur in priuatis contractibus C. 2. P. 5. num. 2. pag. 59
Subhaſtatio exigit illud pretium pro re, quæ ſubhaſtatur, quod repertum fuerit à plus offerente C. 2. P. 5. n. 2. pag. 59
Subhaſtatio debet eſſe citrà omnem fraudem, & dolum C. 2. P. 5. n. 2. pag. 59
Subhaſtatio non ſubſiſtit, quandò pretium excedit vltrà dimidium, vel deficit infrà idem dimi-

T

Taciturnitas non ſemper præſumitur pro conſenſu C. 3. D. 7. §. 2. n. 7. pag. 289
Temporalitas ex natura ſua non deprauat naturam cenſus C. 4. P. 14. n. 7. pag. 389
Tempus ad recidendum in commiſſum ob non ſolutum canonem in Emphytheuſi Eccleſiaſti a eſt biennium, in communi triennium C. 4. P. 7. n. 3. pag. 326
Tempus conceſſum cenſuario actiuo ad deliberandum debet eſſe dierum continuorum, non vtilium C. 4. P. 21. S. 7. n. 79. pag. 490
Tempus hoc conceſſum ad deliberandum incipit à die denuntiationis C. 4. P. 21. §. 7. n. 80. pag. 490
Tempus, & nomen hæredis indiferentia ſunt, vt coniungantur, vel cum hærede ex origine, vel cum hærede ex electione C. 4. P. 8. nu. 23. pag. 360
Tempus ad ſoluendas penſiones Emphytheuticas ex conuentione partium poteſt eſſe biennale, vel quinquienale C. 4. P. 6. n. 5. pag. 322
Tempus ad ſoluendum penſiones Emphytheuticas, vel ex conuentionibus, vel ex conſuetudine ſtatuitur, & ſi nil ſtatuatur regulariter eſt ad finem cuiuslibet anni C. 4. P. 6. n. 3. pag. 322
Tempus ad præſcribendum requiſitum in ordine ad diuerſa diuerſum eſt C. 1. P. 2. n. 23. pag. 11
Teſtamenti irritatio quoad vſurarium notorium eſt ex lege pœnali C. 3. P. 15. n. 5. pag. 209
Teſtamentum requirit in celebratione quinque teſtes, ſi amittatur probatur per duos C. 4. P. 5. num. 2. pag. 319
Teſtamentũ vſurariorum notoriorum nullum eſt niſi pro vſuris ſatisfecerint, vel idoneam cautionem dederint ante mortem C. 3. P. 15. n. 1. pag. 207
Teſtamentum vſurarij nòn notorij tempore mortis validum eſt, etiam ſi poſteà ſecuta morte probatur notorius C. 3. P. 15. n. 5. pag. 209
Teſtamentum vſurarij Notorij validum ob præſtitam idoneam, & legitimam cautionem non irritatur, ſi poſteà ſuperſtes perſeuerauerit in vſurarijs contractibus C. 3. P. 15. n. 6. pag. 209
Teſtes fide digni ſupplent defectum ſcripturæ amiſſæ ſine culpa, & dolo eius, cuius intererat C. 4. P. 5. n. 2. pag. 318
Teſtes duo ſufficiunt in defectum ſcripturæ amiſſæ ſinè culpa, etiamſi ad validitatem ſcripturæ eſſent plures teſtes neceſſarij C. 4. P. 5. nu. 2. pag. 318
Teſtes in defectum ſcripturæ quoad ius Emphy-

Theſaurus quid ſit C. 1. D. 1. §. 5. n. 1. pag. 25
Theſaurus eſt mobilium pretioſorum C. 1. D. 1. §. 5. n. 1. pag. 25
Theſauris de naturæ iure & gentium ſit inuentoris C. 1. D. 1. §. 5. n. 2. pag. 25
Theſaurus inuentus à domino in proprio fundo totus ſit eiuſdem Domini de iure communi ciuili C. 1. D. 1. §. 5. n. 3. pag. 25
Theſaurus inuentus ab habente vſufructum in fundo partim ſit ipſius, partim Domini fundi C. 1. D. 1. §. 5. n. 4. pag. 26
Theſaurus nec eſt fructus fundi, nec pars propriè ipſius C. 1. D. 1. §. 5. n. 4. pag. 26
Theſaurus inuentus in fundo publico poſſeſſo à ciuitate iure ſpecialis dominij partim ſit inuentoris, partim ciuitatis C. 1. D. 1. §. 5. n. 5. pag. 26
Idem dic de inuento in loco ſacro, & Religioſo C. 1. D. 1. §. 5. n. 5. pag. 26
Theſaurus inuentus in loco publico deſtinato communibus vſibus totus eſt inuentoris C. 1. D. 1. §. 5. n. 6. pag. 26
Theſaurus inuentus in loco monaſterij incapacis dominij partim ſit inuentoris, partim tranſit ad Romanum Pontificem C. 1. D. 1. §. 5. nu. 7. pag. 27
Theſaurus non caſu inuentus, ſed data opera quæſitus in fundo alterius totus ſit domini fundi C. 1. D. 1. §. 5. n. 5. pag. 26
Titulus ſaltem præſumptus requiritur ad præſcribendum C. 1. P. 2. n. 22. pag. 10
Titulus, in quo fundatur dominium alter verus, & realis, alter præſumptus, & coloratus C. 2. P. 8. n. 1. pag. 74
Titulus coloratus poteſt induci, vel per bonam, vel per malam fidem, & quomodo C. 2. P. 8. n. 1. pag. 74
Titulus coloratus non poteſt ſuffragari cognoſcenti ſe ius non habere in foro interno C. 4. P. 8. n. 8. pag. 353
Traditio eſt modus acquirendi de iure gentium C. 1. P. 2. n. 9. pag. 8
Traditio actualis non eſt ſemper neceſſaria ad tranferendum dominium C. 1. P. 1. n. 9. pag. 5
Traditio rei ſine titulo non ſufficit ad transferendum dominium C. 3. P. 14. n. 1. pag. 200
Tributa impoſita à Principe bonis laicalibus ſoluenda ſunt iuxtà valorem dominij vtilis à Laico habente Emphytheuſim ab Eccleſia C. 4. P. 2. n. 4. pag. 311
Tributum ſoluendum Principi ob fundum cenſuatum ſolui debet à venditore eiuſdem cenſus C. 4. P. 21. S. 8. n. 84. pag. 494
Triplex contractus in vnum quomodo poſſit celebrari C. 3. D. 6. §. 8. n. 1. pag. 274
Triplex contractus licitus eſt, ſi ſecundus contractus non ſit ratio formalis, ſine qua primus non celebraretur, ſecus ſi ſit ratio formalis, ſine qua &c. C. 3. D. 6. §. 8. n. 5. pag. 275
Tutores, & Curatores poſſunt mutuare bona pupillorum, furioſorum, & amentium C. 3. P. 3. n. 1. pag. 149
Tutores, & Curatores, qui nomine pupillorum vſuras exercent poſſunt principaliter conueniri pro reſtitutione vſurarum C. 3. P. 17. nu. 3. pag. 214

V.

Valor iuris non æquius deſumitur, quam à valore rei, & quomodo C. 4. P. 21. S. 3. n. 25 pag. 450
Valor rerum variatur ex varietate pacti, quod additur contractui C. 2. P. 4. n. 7. pag. 54
Valor rerum diuerſus in diuerſis regionibus C. 2. P. 4. n. 6. pag. 53
Valor naturalis ſequitur naturam rei, non ſemper vſualis C. 2. P. 4. n. 5. pag. 52
Valor rei duplex, alter naturalis, alter vſualis C. 2. P. 4. n. 5. pag. 52
Valor rei maior eſt, quandò tranſit cum pleno dominio, ac quandò tranſit cum limitato C. 2. P. 4. n. 4. pag. 52
Vectigalium impoſitio non eſt iniqua C. 2. D. 4. §. 9. n. 3. pag. 129
Vectigalia ex præſumpta legiſlatorum mente non ſunt ſoluenda, niſi petita, & ſecundum eam quantitatem, ſecundum quam petuntur C. 2. D. 4. §. 9. n. 2. pag. 129
Vectigalium impoſitio eſſet iniuſta, ſi ſine cauſa eſſet inducta C. 2. D. 4. §. 9. n. 3. pag. 129
Vectigalia non ſoluens ſecundum totam quantitatem eo quià non aperiat qualitatem mercium non peccat, præcipuè ſi exponat viſitationi C. 2. D. 4. §. 9. n. 3. pag. 130
Vectigalia non ſoluta non ſunt ſoluenda; conſulendi tamen ſunt populi, vt ſoluant futura C. 2. D. 4. §. 9. n. 4. pag. 130
Venatio eſt ſpecies occupationis, & acquiſitiua ferarum C. 1. P. 2. n. 2. pag. 3
Venatio extenditur ſolum ad animalia natura ſua fera C. 1. P. 2. n. 3. pag. 3
Venatio eſt propriè brutorum apprehenſio C. 1. P. 2. n. 3. pag. 3
Venatio ex iure Diuino naturæ, & gentium eſt communis C. 1. D. 1. §. 2. pag. 21
Venatio poteſt fieri in alieno fundo, niſi illud ſit concluſum, vt feræ egredi nequeant C. 1. D. 1. §. 2. n. 3. pag. 21
Venatio, ſi inducat damnum domino fundi illud damnum eſt compenſandum C. 1. D. 1. §. 2. n. 3. pag. 21
Vendens rem defectuoſam vitio ſecundum ſe abſolutè manifeſto in foro externo non obligatur ad reſtitutionem, nec ad compenſationem C. 2. P. 7. n. 9. pag. 69
Vendens rem defectuoſam grauitèr cum ignorantia culpabili non eximitur ab onere compenſationis damnorum C. 2. P. 7. n. 8. pag. 69
Vendens auricalchum exiſtimans eſſe aurum cognito poſteà per emptorem errore tenetur erratum corrigere C. 2. P. 7. n. 7. pag. 68
Vendens Iconem pretioſiſſimam, quam ex ignorantia parui æſtimat vtiliſſimo pretio poteſt agere, vel ad reciſcionem contractus, vel ad compenſationem C. 2. P. 7. n. 7. pag. 68
Vendens rem defectuoſam in qualitate, nec manifeſtans defectum non cognitum ab Emptore, ſi defectus fuerit leuis, nec peccat grauiter, nec obligatur ad reſtitutionem, ſi fuerit grauis, & peccat grauiter, & obligatur ad compenſatio-

nem

netu C. 2. P. 7. n. 5. pag. 67

Vendens vinum generoſum, cui admiſcet parum aquæ, per quam non deſtituatur robore, quo venduntur alia vina ſimili pretio non peccat C. 2. P. 7. n. 5. pag. 67

Vendens ouem morbidam, per quam cæteræ emptoris inficiuntur, nec manifeſtans defectum peccat, & tenetur ad compenſationem damnorum C. 2. P. 7. n. 5. pag. 68

Vendens rem defectuoſam cum ignorantia vitij pretio currenti non peccat, tenetur tamen ad reſtitutionem, & compenſationem iuſti pretij non tamen ad reparationem damnorum C. 2. P. 7. n. 6. pag. 68

Vendens rem cum defectu latenti, per quem non redditur notabiliter minus vtilis ad vſum, propter quem emitur, non peccat, nec ad aliquam reſtitutionem obligatur, ſi non manifeſtet, & tantum detrahat de pretio, quantum exigit illud vitium C. 2. P. 7. n. 11. pag. 70

Vendens rem alienam, quam poſſidet titulo colorato gratuito cognita poſteà qualitate rei alienæ tenetur de iure canonico pretium ex illa receptum reſtituere vero Domino C. 2. P. 8. n. 3. pag. 74

Item de iure ciuili, niſi tale ius approbet illum titulum tanquam afferentem dominium cum excluſione veri Domini C. 2. P. 8. n. 3. pag. 74

Vendens rem alienam, quam poſſidet titulo colorato, ſed oneroſo per bonam fidem non tenetur reſtituere, niſi id, in quo factus eſt locupletior C. 2. P. 8. n. 3. pag. 75

Vendens rem alienam, ſi à Domino res illa vendicetur de manu emptoris tenetur de euictione in fauorem emptoris C. 2. P. 8. n. 3. pag. 76

Vendens rem alienam, quam poſſidebat titulo oneroſo per bonam fidem tenetur reſtituere id, in quo factus eſt locupletior C. 2. P. 8. nu. 4. pag. 76

Limita in caſu, quo per induſtriam reddiderit rem pretioſiorem C. 2. P. 8. nu. 5. pag. 76

Vendens rem alienam poſſeſſam titulo colorato, ſed per malam fidem, vel merè gratuito tenetur pretium reſtituere vero domino C. 2. P. 8. num. 6. pag. 76

Vendens rem alienam, quam ab altero acquiſiuit titulo oneroſo, ſed per malam fidem eidem, à quo primò emerat non tenetur pretium Domino reſtituere C. 2. P. 8. n. 6. pag. 76.

Vendens in data hypotheſi non ei, à quo primò accepit, ſed alteri, à quo dominus non poterit recuperare, cum poſſet reſtituere ipſi domino

Vendens rem litigioſam ignoranti non inualidè contrahit, ſed tenetur tertiam partem æſtimationis rei vltrà rem venditam tradere emptori C. 2. D. 1. §. 2. n. 5. pag. 99

Vendens res ſuas expectata ſolutione pretio ſummo, & emens immediatè pecunia præſenti pretio infimo licitè vendit, & redimit C. 2. D. 1. §. 7. n. 2. pag. 104

Vendens, & redimens hoc pacto non acquirit lucrum ex dilatione temporis, ſed ex diuerſo contractu C. 2. D. 1. §. 7. n. 3. pag. 104

Vendens pretio ſummo expectata ſolutione, & redimens infimo, ſi obliget in primo contractu ad vendendum pretio ſummo vſurariè contrahit C. 2. D. 1. §. 7. n. 4. pag. 105

Vendens rem ſuam ad haſtam, ſi timeat minoris vendendam, ac in ſe valeat poteſt ſupponere perſonam, quæ offerat iuſtum pretium C. 2. D. 3. § 1. n. 3. pag. 111

Vendens res ſuas minoris, ac alij eiuſdem artis vendere ſoleant, ex quo vulgare pretium diminuatur non peccat contra iuſtitiam C. 2. D. 4. §. 6 n. 2. pag. 122

Etiam ſi frequentèr ſic vendat, & cum animo retrahendi emptores ab alijs venditoribus C. 2. D. 4. §. 6. n. 2. pag. 122

Vendere de præſenti rem eo pretio, quo valebit tempore futuro, pro quo præuidetur ex certis conditionibus pluris valituram eſt vſura C. 2. P. 4. n. 12. pag. 58

Vendere ad corpus, & ad menſuram quid ſit C. 2. P. 10. n. 1. pag. 85

Vendita re alicuius ad haſtam auctore Iudice ad ſatisfaciendum creditoribus poteſt Dominus rei ſupponere perſonam, quæ offerat iuſtum pretium, ſi timeat minoris vendendam C. 2. D. 3. §. 1. n. 4. pag. 112

Vendi poteſt res carius intrà limites iuſti pretij ob dilationem ſolutionis, non autem vltrà hos limites C. 2. P. 2. n. 10. pag. 45

Vendi licitè nequit Idolum Gentili, nec venenum irato C. 2. D. 1. §. 5. n. 2. pag. 102

Venditio cum pacto retrouenditionis ſecundùm ſe licita eſt C. 2. P. 4. n. 1. pag. 51

Venditio cum pacto retrouenditionis in fauorem emptoris non eſt mutuum C. 2. P. 4. n. 2. pag. 51

Venditio cum pacto retrouenditionis in fauorem venditoris exigit, vt aliquod diminuatur de pretio rei venditæ, aliquid augeatur, ſi ſit in fauorem emptoris C. 2. P. 4. n. 4. pag. 52

Venditio rei redemibilis à venditore ex pacto adiecto contractui poteſt per eundem venditorem reuocari, ſi facta fuit pro tempore iuris ad redimendum in aliam perſonam ab ipſo vendi-

tium reſtituatur ſecundùm valorem, quem res habebit tempore redemptionis C.2. P. 4. n. 12. pag. 58

Venditio rei altera in ſpecie, altera rei in genere C. 2. P. 8. [illegible] pag. 80

Venditio rei ſecundùm ſe totam vno eodemque pretio nulla facta mentione menſurationis eſt venditio ad corpus C. 1. P. 10. n. 1. pag. 85

Venditio facta mentione menſurationis demonſtratiuè eſt venditio ad corpus, reſtrictiuè ad menſuram C. 2. P. 10. n. 1. pag. 85

Aſſignantur regulæ ad cognoſcendum, quandò mentio menſurationis præſumatur facta demonſtratiuè, & quandò reſtrictiuè C. 2. P. 10. n 2. pag. 85

Venditio rei ad corpus, & ad menſuram ad quem finem inducta C. 2. P. 10. n. 3. pag. 86

Venditio ad corpus trahit ad emptorem quodcunque incrementum niſi excedat dimidium C. 2. P. 10. n. 4. pag. 86

Venditio ad menſuram reſtringitur ad determinatam quantitatem C. 2. P. 10. n. 5. pag. 87

Venditio rerum in ſpe poteſt eſſe, vel conditionata, vel abſoluta C. 2. D. 1. §. 1. n. 2. pag. 97

Venditio rerum ſub ſpe cum conditione de futuro licita eſt, non ſortitur tamen effectum, niſi purificata conditione C. 2. D. 1. §. 1. n. 3. pag. 97

Venditio rei ſub ſpe proxima facta abſolutè licita eſt, non ſic remota C. 2. D. 1. §. 1. n. 4. pag. 97

Venditio prædæ ſub ſpe capiendæ licita eſt, non ſic venditio hæreditatis nondum delatæ, ſed tantum ſub ſpe, & quare C. 2. D. 1. §. 1. n. 5. pag. 97

Venditio rei ſub ſpe proxima, quæ tamen redditur remota ex incuria venditoris exigit compenſationem quantum ſpes illa iuditio prudentum æſtimatur C. 2. D. 1. §. 1. n. 6. pag. 98

Venditio rei ſub ſpe, qua res acquiratur exigit, vt totum tradatur emptori, & ſi non tradatur compenſetur quoad totum C. 2. D. 1. §. 1. n. 7. pag. 98

Compenſatio in hoc caſu facienda eſt ſecundùm valorem, quem res habebat quandò capta eſt, ſi erat ex ijs, quæ ſtatim exigunt conſumi C. 2. D. 1. §. 1. n. 8. pag. 98

Venditio rei indiferentis cum præuiſione abuſus non tolerati à Republica, & in præiudicium certæ perſonæ non eſt licita C. 2. D. 1. §. 5. num. 4. pag. 103

Venditio ſeù alienatio rei litigioſæ licita eſt, quandò eſt neceſſaria C. 2. D. 1. §. 3. nu. 1. pag. 100

Item quandò eſt vniuerſalis, & quando datur, & accipitur dotis nomine, & donationis ante nuptias C. 2. D. 1. §. 3. nu. 2. pag. 100

Venditio rei indiferentis, cuius abuſus eſt toleratus a Republica, & cedit ſolum in damnum abutentis licita eſt C. 2. D. 1. §. 5. n. 5. pag. 103

Venditio rerum indeterminatarum ſemper eſt ſub tacita conditione ſi numerentur, ſeù menſurentur C. 2. P. 9. n. 5. pag. 82

Venditor non poteſt fraudibus allicere emptorem ad emendam rem ſuam, quandò ſcit pretium ipſius poſt modicum temporis diminuendum C. 2. P. 2. n. 9. pag. 49

Venditor ſciens defectus rei venalis pertinentes ad ſubſtantiam, vel ad quantitatem, & non manifeſtat ementi non cognoſcenti tenetur ad reſtitutionem pretij, & ad omnia damna, quæ prouenerunt emptori C. 2. P. 7. n. 4. pag. 66

Venditor manifeſtans defectus exiſtentes cum alijs euidentèr in re non extantibus ad finem cælandi defectum exiſtentem non eximitur ab onere reſtituendi pretium, vel adæquandi ſi fuerit inæquale C. 2. P. 7. n. 12. pag. 72

Venditor interrogatus de vitio occulto non manifeſtans etiam ſi tale vitium non reddat rem notabilitèr inutilem non eximitur ab onere reſtitutionis pretij, vel compenſationis C. 2. P. 7. n. 13. pag. 72

Venditor rei litigioſæ, ſeù cedens ſuam actionem pro pretio alteri etiam æquali inualidè cedit C. 2. D. 1. §. 2. n. 3. pag. 99

Venditor per venditionē vendens potentiori rem litigioſam, ſeù actionem inualidè cedit, & in pœnam mulctatur iactura actionis, ſeù crediti C. 2. D. 1. §. 2. n. 4. pag. 99

Intelligitur de potentiori ſiuè in officio, ſiuè in dignitate C. 2. D. 1. §. 2. n. 4. pag. 99

Venditor rei litigioſæ, ſi ſit reus conuentus, & vendat alteri ſcienti rem eſſe litigioſam inualidè contrahit, & tam ipſe, quam emptor tenentur pretium fiſco refundere C. 2. D. 1. §. 2. nu. 5. pag. 99

Venditor non peccat læthalitèr, nec ad aliquam reſtitutionem obligatur, qui diminuit quantitatem mercium, quandò emptores conuenerunt de non ſoluendo pro illis, niſi pretio inferiori ad iuſtum C. 2. D. 4. §. 5. n. 2. pag. 121

Venditor rei alienæ ſciens eſſe alienam tenetur de euictione, hoc eſt non ſolum ad reſtituendum quantum res valebat tempore euictionis, ſed etiam quantum intererat emptori, quod res non fuiſſet euicta C. 2. D. 4. §. 11. n. 2. pag. 134

Venditor ignorans rem eſſe alienam ſolum tenetur ad reſtitutionem pretij, quod exigit, non ad damna C. 2. D. 4. §. 11. n. 2. pag. 134

Venditor excuſatur ab onere euictionis, quandò emptor non denuntiauit venditori litem excitatam vt decerneret ſi velit ipſum defendere C. 2. D. 4. §. 12. n. 3. pag. 134

Excipe in caſu, quo res manifeſtè eſſet eius, qui eam euicit C. 2. D. 4. §. 11. n. 3. pag. 134

Venditor excuſatur ab onere euictionis, quandò emptor ipſo abſente non interpoſuit appellationem à ſententia, vel quandò ſententia eſt notoriè iniuſta C. 2. D. 4. §. 11. n. 4. pag. 135

Item per præſcriptionem factam per emptorem, cum poſſet præſcribere C. 2. D. 4. §. 11. n. 5. pag. 135

Item quandò emptor permittit, quod lis circà rem, de qua agitur, terminetur per arbitros C. 2. D. 4. §. 11. n. 6. pag. 135

Venditor vineæ, à qua pendebant fructus agreſtes ante traditionem emptori ob pretium hactenus non ſolutum, ſi quos ſumptus fecit in ordine ad maturitatem habet ius ad ratam vtilitatis vt eidem ſumptus compenſentur per emptorem C. 2. D. 5. §. 6. n. 3. pag. 143

Ven-

INDEX RERVM.

Venditor cenſus habens vnum dumtaxat fundum ſi illum cenſui ſubijciat non deſignando ipſius fines facit contra ius ſcriptum C. 4. P. 21. S. 3. n. 27. pag. 451

Venditor cenſus facta denuntiatione de extinctione, ſi poſt duos menſes non redemerit poteſt cogi per annum ab emptore ad redimendum C. 4. P. 21. S. 11. n. 113. pag. 508

Venditor cenſus poteſt ex ſua libertate concedere redimibilitatem emptori intrà determinatum tempus C. 4. D. 3. S. 3. n. 2. pag. 549

Veſpillones regulariter non incurrunt excommunicationem latam contrà ſepelientes in loco ſacro publicos vſurarios C. 3. P. 15. n. 4. pag. 208

Vis quid, & quotuplex ſit C. 1. D. 1. §. 9. n. 2. pag. 36

Vitium in radice contractus ſemper cum eodem contractu perſeuerat C. 3. D. 4. §. 3. n. 1. p. 243

Voluntas præſumpta eſt adimplenda, ſi non poteſt haberi expreſſa C. 1. D. 1. S. 6. n. 2. pag. 27

Voluntarium non ſubſiſtit ſinè cognitione C. 2. P. 7. n. 3. pag. 66

Vſucapere eſt mobilium C. 1. P. 1. n. 10. pag. 6

Vſufructuarius habet ius ad fructus ſolitos, non ad inſolitos C. 4. P. 4. n. 13. pag. 317

Vſque eſt particula, quæ appellat complementum eius, cui adijcitur C. 4. P. 8. n. 18. pag. 357

Vſura non interuenit in venditione cum pacto retrouenditionis in fauorem emptoris C. 2. P. 4. n. 7. pag. 51

Vſura alia lucratoria, alia compenſatoria C. 2. P. 9. n. 6. pag. 84

Vſura quid ſit C. 3. P. 6. n. 1. pag. 158

Vſura non eſt mutuare pecuniam vt mutuatarius deſiſtat ab iniqua vexationo C. 3. P. 6. nu. 2. pag. 159

Vſura non eſt mutuare, vt acquiratur amicitia, & beneuolentia mutuatarij C. 3. P. 6. n. 3. pag. 159

Vſura debet eſſe ex mutuo ſiuè implicito, ſiuè explicito C. 3. P. 6. n. 4. pag. 159

Vſura alia eſt vera, alia præſumpta, & quid vtraque ſit C. 3. P. 6. n. 5. pag. 159

Vſura alia mentalis, alia conuentionalis, & vtraque explicatur C. 3. P. 6. n. 6. pag. 160

Vſura propriè ſumpta eſt peccaminoſa ab intrinſeco C. 3. P. 7. n. 1. pag. 160

Vſura etiam eſt mala, quia prohibita iure diuino, & canonico C. 3. P. 7. n. 2. pag. 163

Vſura ex quo de fide peccaminoſa eſt arguitur prohiberi de iure diuino C. 3. P. 7. n. 2. pag. 163

Vſura non eſt iure cæſareo prohibita ſecundum ſe, niſi ſit in maxima quantitate, eſt tamen prohibita eodem iure vſura vſurarum C. 3. P. 7. n. 3. pag. 163

Aſſignatur quantitas, quæ non prohibetur quoad vſuras de iure cæſareo C. 3. P. 7. n.

...cium recipiat C. 3. P. 13. n. 11. pag. 197

Vſura non eſt ſi mutuans conueniat cum mutuatario, vt ſi tempore præfixo non reſtituerit in penam dilationis moderatam ſoluat pecuniæ, vel alterius rei eroget quantitatem C. 3. P. 13. n. 12. pag. 198

Vſura de iure canonico quoad dominium non tranſit in vſurarium, benè tamen quandòque de iure communi cæſareo C. 3. P. 14. num. 3. pag. 200

Vſura formalis potius attendenda eſt penes intentionem mutuantis, quam mutuatarij, materialis penes detentionem apud eundem C. 3. D. 4. §. 3. n. 2. pag. 243

Vſura non completur niſi in actuali receptione C. 3. D. 4. §. 3. n. 2. pag. 244

Vſura non eſt per anticipatam ſolutionem obligare ciuilitèr operarios ad metendas ſegetes C. 3. D. 4. §. 5. n. 2. pag. 247

Vſura moderata de iure antiquo non ſubiacebat pænis iuris, modo ſubiacet C. 3. D. 7. §. 8. n. 2. pag. 295

Vſura per exactionem lucri non perueniens ad quantitatem læthalem non eſt læthalis, nec obligat ſub læthali ad reſtitutionem C. 3. D. 7. §. 10. n. 3. pag. 297

Vſuræ aliæ diuiſiones explicantur C. 3. P. 6. n. 7. & 8. pag. 160

Vſuræ ſunt trucidationes pauperum, & effuſiones ſanguinis Chriſto C. 3. P. 8. n. 3. pag. 167

Vſuræ poſſunt negatiuè tolerari ſolum in ordine ad maius malum ſpirituale retundendum C. 3. P. 8. n. 4. pag. 171

Vſuræ, proptèr quas pignus diuenditur, ſi excedant in valore valorem ſortis mutuatarius ſoluens ſortem vſurario poteſt repetere pignus alienatum C. 3. D. 7. §. 2. n. 8. pag. 289

Vſuræ, propter quas pignus venditur ſi excedantur in valore a valore ſortis non poteſt mutuatarius pignus repetere C. 3. D. 7. §. 2. num. 8. pag. 290

Vſurarij non ſolum apparentes ſed etiam palliati damnantur C. 3. D. 7. §. 5. n. 2. pag. 294

Vſurarius, qui rem fructiferam pro vſura acquiſiuit tenetur ad compenſationem fructuum non perceptorum mutuatario, ſi fructus ex ſua incuria non percepit C. 3. P. 14. n. 5. pag. 201

Detrahendus eſt tamen valor expenſarum, quæ factæ fuiſſent in percipiendis fructibus C. 3. P. 14. n. 5. pag. 201

Vſurarius ſi vendat rem per vſuram acquiſitam acquirit dominium pecuniæ C. 3. P. 14. nu. 6. pag. 202

Vſurarius notorius eſt ipſe iure infamis ante ſententiam declaratoriam C. 8. P. 15. num. 2.

INDEX RERVM.

Vſurarius non poteſt attentis præciſè iuribus pignoris, niſi ſeruatis conditionibus à iure præſcriptis diuendere pignus C. 3. D. 7. §. 2. nu. 3. pag. 288

Vſurarius poteſt diuendere pignus non ſeruatis conditionibus, ſi præceſſerit pactum, quod mutuatario non reſtituente liberum ſit vendere quomodolibet C. 3. D. 7. §. 2. n. 4. pag. 298

Vſurarius æquè incidit in pœnas iuris, ſiuè vſuram commiſſerit formaliter, ſiuè virtualiter C. 3. D. 7. §. 5. n. 2. pag. 293

Vſurarius per diuerſas vſuras à pluribus exactas, quæ omnes ſimul acceptæ ſecundùm ſe conſtituerent quantitatem ſufficientem ad læthale ſingulæ tamen ſeorſim acceptæ non ſunt niſi veniales, nec ſubeſt ſpeculatiuè loquendo culpæ læthali, nec pœnis à iure præſcriptis contrà vſurarios C. 3. D. 7. §. 10. n. 7. pag. 299

Vſurarius modica exigens reſpectu ſinguli centenarij ab eodem, quæ tamen repetita pro multis centenarijs inducerent materiam grauem incurrit culpam læthalem, non tamen pœnas à iure præſcriptas C. 3. D. 7. §. 10. nu. 10. pag. 303

Vſus rei duplex alter iuris, alter facti C. 3. P. 1. num. 5. pag. 146

Vtilitas mutuatarij ſecundum ſe non confert ius aliquid lucrandi mutuanti C. 3. D. 6. §. 6. n. 4. pag. 273

Vxor in bonis dotalibus ſine conſenſu mariti non poteſt contrahere C. 1. P. 3. n. 14. pag. 157

Vxor nequit bona dotalia mutuare inuito marito C. 3. P. 3. n. 6. pag. 151

Vxor ſoluto matrimonio per mortem mariti relictis ab eodem liberis poteſt exigere fructus pignoris, quouſque dos promiſſa eidem perſoluatur C. 3. P. 12. n. 10. pag. 189

Vxor præmortuo marito in ſtatu viduitatis perſeuerans non habet optionem ab hæredibus mariti exigendi, vel dotem delatam, vel alimenta C. 3. D. 5. §. 8. n. 5. pag. 264

Vxor quæ nullam dotem detulit marito habet ius ex naturali pietate, vt ſibi alimenta deferantur per hæredes C. 3. D. 5. §. 8. num. 3. pag. 263

Vxor vidua nolens dotem ab hæredibus mariti, ſed exigens alimenta, vt debita ex iuſtitia exigit illa æquiualentèr ex mutuo C. 3. D. 5. §. 8. num. 4. pag. 264

Vxor viuente marito non poteſt ſuper bonis dotalibus cenſum conſtituere C. 4. P. 17. nu. 35. pag. 409

F I N I S.